JO. GOTTL. HEINECCII

JURECONSULTI QUONDAM CELEBERRIMI

RECITATIONES

IN ELEMENTA JURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM INSTITUTIONUM

ACCEDUNT

JO. CHRIST. GOTTL. HEINECCII

CONSIL. AUL. PRUSS. ET ANTEC.

COMMENTARIUS

DE VITA, FATIS AC SCRIPTIS B. PARENTIS

AUCTIOR ET EMENDATIOR.

CHRISTIANI THOMASII

DELINEATIO HISTORIÆ JURIS

NEC NON BURC. GOTTELF. STRUVII

BIBLIOTHECA JURIS SELECTISSIMA

CUM NOTIS HEN. CONTELMANNI

Ubi præstantiora Jurisconsultorum Opera ad nostra usque tempora referuntur.

TOMUS II.

VENETIIS
APUD HÆREDES BALLEONIUS
MDCCCXXIV.

LIBER TERTIUS.

TIT. I. usque ad *TIT. XIII.*

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO VETERI.

§. DCLXXXVIII. DCLXXXIX.

ITa se habet mos academiarum, ut docentes tredecim hos titulos prætervehantur, quippe jus tantum antiquum complexos. Nam Justinianus post constitutiones conscriptas edidit *Nov. CXVIII.* qua totam successionem ab intestato immutavit. Ne tamen plane ignoremus veterem succedendi ordinem, paucis illum regulis comprehendam, quarum primaria & reliquarum fundamentum hæc est 1) *veteres in successione respiciebant ad statum familiæ.* Quicumque ergo non erant de familia, isti exsortes erant hereditatis. Præclare hoc docuit Dn. Bynkershoeck in *Obs. jur. lib. II. c.* 1. Ex eo fiebat regula 2) *soli liberi sui, non autem emancipati admittendi ad hereditatem.* Hi enim non amplius sunt pars familiæ, adeoque ex regula prima non adeunt hereditatem. 3) liberis suis non extantibus, proximi ad successionem erant agnati, & quidem ex pluribus propiores. Quum enim hi sunt a patris latere nobis juncti, §. 220.* soli etiam sunt de familia, non autem cognati,

 de

de quibus jam notanda regula: 4) *Cognati jure civili non succedunt, sed tamen vocantur a prætore una cum agnatis edicto de cognatis.* Sæpe enim prætor iis bonorum possessionem dabat, quos non admittebant leges civiles ad hereditatem, §. 65. 5) *Idem prætor, nullis extantibus liberis, vel agnatis vel cognatis*, bonorum possessionem dabat viro vel uxori ex edicto *unde vir & uxor.* Sed intelligendum id de uxore, quæ in manum non convenerat per confarreationem, coemptionem vel usum. Si enim in manum non convenerat, erat loco filiæfam; hinc & hereditatem tamquam filia capiebat, §. 116. *. Adjicimus regulam sextam) *liberto sine liberis moriente, hereditas perveniebat ad patronum*, vel deficiente eo ad patroni liberos. Quum enim liberto patronus esset agnati loco, imo loco patris, §. 111. non poterat non proximus etiam ad hereditatem esse. Ita succedebatur jure veteri. Sed cum, ut dixi, Justinianus hæc omnia mutarit: superest, ut novam succedendi rationem, quæ & hodie vere in usu est, paullo accuratius lustremus.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO SEC. NOV. CXVIII.

§. DCCXLI. DCCXLII. DCCXLIII.

ANte omnia hoc dispiciendum est, quod fundamentum Justinianus substraverit successioni a se inventæ. Paucis dicimus, eum sequutum esse principium, quod Grotius *lib. II. c. 7.* etiam aliis gentibus placuisse ait, eum merito ad successionem esse proximum, quem defunctus quam maxime amasse videatur. Jam a philosophis, ipsoque Aristotele in nostro §. allegato, observatum est amorem descendere; &, si non habeat quo descendat, tunc eumdem adscendere, sique nec adscendere possit, tunc ad latus divergere. Experientia sane docet suos cuique liberos omnium esse

esse carissimos; post liberos parentes collaterales: & naturalis amor erga liberos adeo superat amorem erga parentes, ut tritum sit vetus proverbium: *Facilius posse unum patrem* 20. *liberos alere*, *quam viginti liberos unum patrem.* Hoc ergo semel admisso principio non potuit non Justinianus tres ordines successionis facere, ita ut 1) admittantur *descendentes*; his non extantibus 2) *adscendentes*; & his quoque deficientibus 3) *collaterales*. In subsidium post hos vel cum his admisit *conjuges*, & denique, si nemo heres exster, *fiscum*.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

§. DCCXLIV.

Diximus omnium primo descendentes vocari, per quos hic intelligimus omnes, qui vel natura liberi nostri & posteri sunt, vel per leges civiles tales habentur. Hinc distincte agendum de successione 1) legitimorum, 2) legitimatorum, 3) adoptivorum, & 4) illegitimorum.

§. DCCXLV.

De Legitime Natis observanda est regula, quod omnes indistincte patentibus succedant. Non ergo hic differentia est inter gradus. Nam & nepotes & pronepotes & reliqui vocantur, modo non habeant parentem, qui propior sit. Nec est differentia inter sexum. Quamvis enim olim feminæ ex lege Voconia excluderentur ab hereditatibus, ceu docet Jac. Perizonius in diss. *de lege Voconia*: eam legem tamen post Augusti tempora subversam esse opulentia civitatis docet Gellius *Noct. Att. lib.* 22. *c.* 1. Porro nulla differentia est inter suos & emancipatos. Quia enim non amplius ad statum familiæ respicitur, perinde est, sive liberi sive emancipati; quia amor, quem

Justinianus pro fundamento posuit, non pendet a suitate, sed ab origine sanguinis. Denique nulla amplius est differentia inter successionem paternam & maternam. Olim quidem liberi non succedebant matri, nisi quod SCtum Orphitianum eos admitteret: nec matres succedebant liberis ante SCtum Tertullianum, quod matres, quæ habebant jus trium liberorum, admisit, §. 696. Sed Justinianus, quia ad amorem respexit, is vero in matribus non minor esse solet, quam in patribus, voluit etiam, ut descendentes & matri & familiæ maternæ æque succederent ac paternæ.

§. DCCXLVI.

Quamvis vero, uti dixi, omnes descendentes, qui parentem non habent priorem, succedant: tamen non omnes eamdem portionem accipiunt. Et hic distinguendi sunt tres casus. 1) Si liberi primi gradus soli extant, succedunt in capita, i. e. tot fiunt portiones, quot sunt liberi. Hinc in schemate I. si pater vel mater reliquerit 40000., singuli liberi capiunt 10000., quia sunt primi gradus, & hinc succedunt in capita. 2) Si soli extent liberi ulteriorum graduum, illi omnes succedunt in stirpes, i. e. non fiunt tot portiones, quot sunt capita, sed quot stirpes. Hinc in schemate II. primus ex hereditate superiore capit 10000.; secundus & tertius 10000; quartus, quintus & sextus 10000., septimus & octavus itidem 10000. Quia enim hic adsunt quatuor stirpes, quatuor etiam fiunt portiones. 3) Si adsunt simul liberi primi & ulteriorum graduum, tunc priores succedunt in capita, posteriores in stirpes. Hinc in schemate III. primus capit 10000., secundus & tertius simul 10000., quartus solus 10000., & quintus, sextus & septimus 10000.

§. DCCXLVII.

§. DCCXLVII.

Ita liberorum successio sese habet, si omnes ex eodem matrimonio nati sunt. Quod si vero nati *ex diversis?* Resp. Tunc parenti quisque suo succedit solus: communis parentis hereditatem omnes inter se dividunt æqualiter. E. g. in schemate IV. tertius pater ex prima uxore procreavit quartum, ex secunda quintum. Hinc quartus solus succedit primæ, quintus solus succedit secundæ; tertii, patris communis, hereditatem uterque dividit æqualiter.

§. DCCXLVIII.

Egimus de liberis legitimis: sequantur *legitimati*. Quum autem legitimatio hodie vel *per subsequens matrimonium* fiat, vel *per rescriptum principis*: de prioribus observanda est regula, quod *legitimati per subsequens matrimonium eodem jure succedant, ac legitime nati;* quod vero ad legitimatos per rescriptum attinet, distinguendum est, utrum in eum finem sint legitimati ut succedant, an non? Posteriore casu plane nihil accipiunt ex paterna hereditate: priore admittuntur quidem, si soli sint; sed si alii liberi legitimi extant, his salva esse debet legitima portio. Sed si fatendum quod res est, hoc jus certo textu non nititur: de communi tamen praxi testatur Gallius *lib. II. Obs.* 142.

§. DCCXLIX.

Proximi sunt liberi *adoptivi*. Jam quum hi durante patria potestate ejusdem juris sint ac naturales: consequens est, ut & eodem jure succedant. Duo tantum hic singularia sunt. 1) Quod adoptivi succedunt quidem patri ejusque propinquis, non autem matri vel uxori patris adoptivi, ejusque propinquis: quia adoptio non tribuit co-

gnationem, sed tantum jus agnationis. §. 182. 1. *L.* 22 *ff. de adopt.* 2) Quod secundum jus feudale ne agnatis quidem adoptivi succedunt, 2. *feud.* 26. Quum enim feuda tantum devolvantur ad eos, quos lex vel dominus directus vocat per primum pactum feudale in litteris investituræ expressum: non saue est in vasalli arbitrio, in locum liberorum naturalium, extraneos sibi adoptare.

§. DCCL.

Supersunt inter descendentes *illegitimi*, qui quum patrem jure Romano non habeant, soli matri, quæ semper certa est, succedunt. *L.* 2. *ff. unde cognat.* Hæc regula est; cujus tamen exceptiones jam notandæ. Nam 1) illegitimi nec patri nec matri succedunt, si sint ex incestu, vel nefandis amplexibus nati; quippe qui secundum *Nov. LXXXVIIII.* §. 4. ne alimenta quidem accipiunt, sc. si filia & parentum conditioni attemperata est vocabulum τρέφομαι quod non solum nutriri significat, sed & lautius vivere, ceu patet ex epist. *Jac.* 5. 5. 2) Spurii quoque, s. vulgo quæsiti, plane nihil accipiunt, ne a matre quidem, si sit illustris conditionis. Eoque pertinet *Lex* 5. *C. ad SCtum Orphitianum* satis ridicula, in qua Justinianus ita philosophatur; *Sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habita, justis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat; quum in mulieribus ingenuis & illustribus, quibus castitatis observatio præcipuum debitum est, nominari spurios satis injuriosum, satisque acerbum, & nostris temporibus indignum esse judicemus, & hanc legem ipsi pudicitiæ, quam perpetuo colendam censemus, dedicamus.* Quasi vero pudicitiæ & castitatis privilegio digna sit, quæ illustres natales turpissima stupri licentia contaminavit; & quasi non majorem injuriam illa inferat sanguini suo, quam matri spurius. 3) Aliquando & patri succedit ille-

legitimus, si (a) sit ex honesta femina, s. concubina natus, non vulgo quæsitus; (b) si non adsint liberi legitimi, a quibus excludantur. Tunc enim secundum *Nov. LXXXVIIII.* accipiunt sextantem bonorum paternorum cum matre dividendam.

DE SUCCESSIONE ADSCENDENTIUM.

§. DCCLI. DCCLII.

Diximus, non extantibus posteris amorem non habere quo descendat, adeoque adscendere. Inde sane fluit, successionem ordinarie esse reciprocam, adeoque quibus parentibus succedant liberi, eosdem succedere liberis. Jam quum jus repræsentationis inter adscendentes locum habere non possit, sequentes observandæ sunt regulæ. 1) Inter adscendentes, propiores excludunt remotiores, hereditatemque, si ejusdem lineæ sint, dividunt in capita. E. g. in schemate V. mortuo secundo, primi hereditas ad solam tertiam (matrem) pervenit, quamvis adhuc adsint quartus, quintus, sexta, avi & avia in eodem schemate. Si secundus adhuc vivit, iste cum tertia hereditatem dividit æqua lance.

§. DCCLIII. DCCLIV.

Regula II. Si soli supersunt ascendentes, soli etiam sunt heredes. Si autem defunctus simul habuit fratres & sorores germanos, eorumve liberos, hi simul admittuntur, & ita quidem, ut parentes succedant in lineas, fratres & sorores in capita, fratrum sororumque liberi in stirpes. Hinc e. g. in schemate VI. ad Seji hereditatem admittuntur primus, secunda, tertius, quartus, quintus, sextus, septimus, octavus, nonus, decimus: sed partes tantum fiunt sex, & una sexta cedit primo secundæque, altera tertio, tertia quarto, quarta quinto, quinta sexto & septimo; & po-

strema octavo, nono, decimo. Hæc una regula, & hoc unum schema omnes complectitur casus, qui in ascendentium successione occurrere possunt, modo addas reg. III. ex §. *seq.*

§. DCCLV.

Reg. III. *Germanorum liberi admittuntur jure repræsentationis, si concurrant cum fratribus & sororibus germanis.* Nam si soli sint, ab ascendentibus excluduntur. Hinc in schemate VII. Seji hereditatem solus accipit primus (avus); secundus, & reliqui omnes ex fratribus nepotes, excluduntur. Ita sese habet successio ascendentium, de qua adhuc observandum, quod hæc hereditas eleganter vocetur LUCTUOSA, quia cum alios heredes semper fere ridere dicantur, parentes soli contra votum succedunt, & turbato naturæ ordine eorum sunt heredes, quos sibi superstites esse optabant.

§. DCCLVI. DCCLVII.

Quæstio adhuc moveri potest, an & liberis legitimatis, adoptivis, illegitimis, parentes succedant? Sed ad hanc quæstionem facile respondetur, modo observetur, quod ab initio hujus sectionis monuimus, successionem inter ascendentes & descendentes ordinarie esse reciprocam. Hinc 1) quia legitimati per subsequens matrimonium æque succedunt ac legitimi, iisdem & succedunt parentes. 2) Arrogati & adoptivi patribus tantum, quorum in potestate sunt, non eorum uxoribus succedunt; hinc & adoptivis solus succedit pater, non mater, quæ per adoptionem non fit. 3) Quia illegitimi soli matri succedunt, hæc quoque sola heres est liberorum illegitimorum. Et hinc ob eamdem rationem etiam mater illustris non potest heres esse spuriorum, quia hi ex ejus hereditate nihil capiunt per *L. 5. C. de SCtis Orph.* Ut paucis dicamus, semper hæc successio est rec-

reciproca, præterquam uno casu, si adoptio sit minus plena, i. e. si extraneus filium vel filiam extranei adoptaverit. Tunc enim iste filius vel filia adoptanti quidem succedit ab intestato, non autem adoptatus succedit filio, quia hæc adoptio imperfecta non tribuit jus patriæ potestatis §. 2. *Inst. de adopt.*

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

§. DCCLVIII.

UBi nec ascendere potest amor, experientia teste in latus divergit. Et hinc non extantibus ascendentibus proximi sunt COLLATERALES. Quamvis enim amor inter nos aliquando admodum tepeat, & secundum poetam fratrum quoque gratia rarescit: leges tamen nostræ respiciunt ad id, quod plurimum fit *L. 3. seq. ff. de legibus.*

§. DCCLIX.

De his tres observandæ sunt regulæ. 1) *Fratres & sorores germani, eorumque liberi, reliquos omnes collaterales excludunt; & illi quidem in capita, hi jure repræsentationis in stirpes succedunt.* Reg. 2) *Si soli extant germanorum, & germanarum liberi, hi jure suo succedunt, & hinc admittuntur in capita.* Generalis enim ista regula est non admitti jus repræsentationis in collateralibus, nisi ubi nepotes ex fratre vel sorore, cum fratribus & sororibus concurrunt. Hinc in VIII. schemate primus accipit quadrantem, secundus & tertius itidem quadrantem, quartus solus quadrantem, & reliqui ultimum inter se dividunt. At in IX. schemate, quia non extant fratres & sorores, sed isti ex fratribus vel sororibus nepotes suo jure admittuntur in capita, hinc singuli sextam partem accipiunt.

§. DCCLX.

Reg. 3.) Non extantibus fratribus germanis eorumve liberis, admittuntur unilaterales, sive consanguinei, sive uterini sint, eodem jure ac germani, eorumque liberi. Nempe & hic unilaterales succedunt in capita: eorumque liberi si cum illis concurrant, in stirpes, si soli sint, in capita. Unde omnia schemata hic repetenda sunt, quæ ad superiorem §. expendimus. Quæstio hic tractari solet ab JCtis, an non consanguinei in bonis paternis, uterini in maternis præferendi sint? Sed id negandum secundum principia juris. Nam simulac bona ad defunctum pervenerunt, vel paterna vel materna esse desierunt, & ita sunt confusa, ut æqualitas plane expiraverit. Nihilominus tamen variorum locorum statuta hoc discrimen agnoscunt, & hinc, e. g. in schemate X. si Sejus a patre acceperit 50000. florenos, a matrê 10000., primus tamquam frater uterinus accipit 5000, secundus & tertius 5000, quartus tamquam frater consanguineus 15000., quintus & sextus itidem 15000. Sed hoc discrimen, uti dixi, jure civili observatur.

§. DCCLXI.

Reg. 4) Non exstantibus fratribus vel sororibus vel eorum liberis, reliqui collaterales ad hereditatem vocantur, sine discrimine masculi an feminæ sint, agnati an cognati; semper tamen propiores excludunt remotiores, & qui ejusdem gradus sunt, admittuntur simul in capita. Rem ostendit schema XI. Hic qui a latere sinistro sunt, sunt agnati, a dextro cognati. Hic vero manifestum est, ex omnibus quos numeris notavimus, nullos admitti præter primum, tertium, quartum & decimum. Hi enim soli sunt in gradu quarto, reliqui omnes vel in quinto vel sexto constituti.

§. DCCLXII.

§. DCCLXII.

Quod ad successionem legitimorum, adoptivorum & illegitimorum adtinet, eodem modo sese res habet: hoc tantum observato discrimine, quod adoptivis tantum succedunt agnati, non cognati; contra, illegitimis soli cognati, non agnati, quarum exceptionum ratio jam supra satis inculcata est.

DE SUCCESSIONE CONJUGUM

§. DCCLXIII.

Olim de successione conjugum vix oriri poterat quæstio, quia per ritum confarreationis, coemptionis & usus uxor in manu mariti conveniebat, adeoque in ejus potestatem redacta tamquam filiafamilias omnia marito adquirebat. Vid. Cic. in *Top. C. IV.* Mortuo itaque marito non succedebat tamquam uxor, sed tamquam filiafamilias & heres sua. *Dion. Alicarn. L.* 2. *p.* 45. *Gellius L.* 18. *c.* 6. Postquam autem isti ritus exoleverunt, nec uxores amplius convenerunt in manum, nulla quoque amplius erat ratio cur vel maritus uxori, vel uxor marito succederet, quum sibi invicem neque agnati neque cognati essent, & hi soli tamen successionis capaces haberentur. At prætor introduxerat novum succedendi genus edicto *unde vir & uxor*, quo volebat, ut soluto matrimonio superstites conjuges succederent defunctis, si omnis cognatio deficeret; tunc ergo totam hereditatem conjux capiebat. Vid. totus *titulus ff. unde vir & uxor*.

§. DCCLXIV.

Sed quum ita raro conjuges succederent, Justinianus in *Nov. CXVIII. c. & Auth. præterea C. unde vir & ux.* pinguius pro illis beneficium in-

introduxit, nempe ut & cum aliis heredibus admitterentur, si essent pauperes & defunctus locuples. Sed quæritur quantum tunc accipiant conjuges? Resp. Aut plures sunt heredes, quam tres, aut pauciores. Priore casu accipiunt portionem virilem, posteriore quartam omnium bonorum. Sed hic tamen novum discrimen oritur. Nam aut cum liberis concurrit conjux, aut cum extraneis heredibus. Si priore casu, portionem suam capit jure usufructuario: posteriore, jure proprietatis.

DE SUCCESSIONE FISCI.

§. DCCLXV. DCCLXVI.

Postremus heres est Fiscus, qui tamen tantum admittitur in subsidium, & hereditatem intra quadriennium potest occupare, si bona adsint vacantia, i. e. si nulli cognati adsint. Imo sunt adhuc quidam extranei, qui fisco præferuntur. Nempe 1) conjuges, de quibus superiore sectione dictum. 2) Socii liberalitatis Augustæ. Hinc si mihi & Titio princeps donaverit prædium, & Titius sine cognatione decedat: ego sum ejus heres ab intestato in illo prædio, adeo ut & fisco præferar. 3) Ecclesia in bonis clerici, quippe quam defunctus omnium maxime amasse censetur. 4) Vexillatio in bonis militis, qui nec testamentum condidit, nec cognatos reliquit; quamvis secundum mores Centurio ex hac hereditate sibi optimum equum, vel optima arma sumere soleat. 5) Omnia collegia licita fisco præferuntur, si collegiatus vel corporatus sine cognatione decesserit; quos tamen casus omnes rarissimos esse facile unusquisque intelligit.

TIT.

TIT. XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

§. DCCLXVII.

Quæ hactenus explicavimus, omnia pertinent ad species Juris In Re. Vidimus enim modos adquirendi *dominium*, L. II. Tit. I. & seq. Vidimus quales sint *servitutes*, L. II. T. 3. — 5. Consideravimus etiam prolixe *jus hereditarium*, quod tum ex testamento, tum ab intestato competit, L. II. Tit. 10. - Lib. III. Tit. 13. Jam ergo & de *jure* Pignoris dicendum fuisset: sed nescio quo fato hanc speciem in Institutionibus plane omiserit Justinianus, & nonnisi quædam, quæ ad contractum pignoris pertinent, dixerit Lib. III. Tit. XV. Itaque hæc lacuna suo loco ex ff. erit supplenda. Jam ergo progredimur ad Jura Ad Rem, tamquam alteram speciem juris rerum. §. 331. Omne autem jus ad rem quum ex obligatione nascatur, hac postrema parte Lib. III. de solis obligationibus agitur, æque ac initio L. IV.

§. DCCLXVIII.

Quæritur itaque Quid sit Obligatio? Et resp. esse eam *juris vinculum, quo necessitate adstringamur alicujus rei solvendæ*, i. e. faciendæ vel præstandæ. Sed sordet fere hæc definitio sciolis, qui præcipue reprehendunt, quod rem definiamus per meram translationem s. metaphoram; imo, pro insigni acumine suo, monent vinculum juris esse laqueum, quo fures suspenduntur. Lepide, belle, sapienter, uti nihil supra. Sane res morales vocabulis propriis adeo exprimi non possunt, ut & ipsum vocabulum *obligatio* sit metaphoricum. Et quid quæso adjuvamur definitione ista, quam commendant vere philosophicam, obligatio est qualitas moralis passiva, qua necessitas imponitur ali-

aliquid præstandi vel faciendi. Quasi vero jam non magis obscura sit definitio, quam definitum. Maneat ergo definitio nostra; ex qua jam fluit axioma, *obligatio personam non egreditur*, ideoque inde adversus tertium nunquam agi potest, sed adversus eum, qui se nobis obligavit. Qua in re situm est discrimen inter jus ad rem, & in re, de quo diximus supra §. 333. 2.

§. DCCLXIX.

A definitione ad divisiones progredimur; quarum prima est, quod obligationes sint vel *mere naturales*, vel *mere civiles*, vel *mixtæ*. Fundamentum obligationis omnis est lex. Si ergo obligatio nascitur ex jure naturæ, sed jus civile illi non adsistit, est obligatio mere naturalis. E. g. jus naturæ dicit pacta esse servanda, sed quia jus civile pactis nudis non adsistit, nasci inde dicitur obligatio mere naturalis. Si jus civile quidem obligationem introducit, sed cui jus naturale vel adversatur, vel non adsistit: ea dicitur mere civilis. E. g. quod ex metu promissum est, jure stricto civili est præstandum. Coacta enim voluntas ex principiis JCtorum Stoicis etiam est voluntas *L.* 21. §. 5. *ff. quod met. causs.* Sed quia jus naturale ejusmodi obligationem vi & metu extortam repudiat, hinc obligatio hæc dicitur mere civilis. Denique si utrumque jus naturale & civile obligationi cuidam suffragatur, erit illa obligatio mixta: e. g. emptor ad solvendum pretium promissum & jure civili & naturali est obligatus, & hinc obligatio mixta dici potest. Mixtæ veræ sunt obligationes, quippe omnem producentes effectum: civiles nullius effectus sunt; quia rescinduntur per restitutionem in integrum: naturales denique ad excipiendum prosunt, non autem ad agendum.

§. DCCLXX.

§. DCCLXX.

Altera divisio, vel potius subdivisio, est quod aliæ sint *civiles*, aliæ *prætoriæ*. Civiles sunt, quæ ex jure civili proficiscuntur, i. e. legibus, plebiscitis, SCtis, principum placitis, & responsis prudentum. Prætoriæ contra, quæ ex edicto prætoris vel aliorum magistratuum descendunt. Generatim enim prætorium dicitur quidquid a magistratibus est, etiam a proconsulibus & ædilibus. Omnes enim olim magistratus Romani a præeundo dicebantur prætores, quasi præitores. Vid. Varro *de Ling. Lat. l.* 4. *c.* 14. E. g. obligatio venditoris & emptoris ad præstandam culpam levem civilis est, quia ex jure civili descendit: obligatio contra venditoris, ut rem vitiosam recipiat & pretium reddat, est prætoria, quia ex edicto ædilitio proficiscitur.

§. DCCLXXI.

Sequitur tertia divisio, quod aliæ obligationes *immediate* nascantur ex æquitate naturali, aliæ *mediate* ex facto aliquo obligatorio. Immediate ex æquitate nascuntur, ubicumque aliquid exigo ex isto principio: *Quod tibi non nocet & alteri prodest, ad id es obligatus*: itemque *quod ipsa recta ratio exigit, ad id es obligatus.* Hinc e. g. possessor obstrictus est ad rem domino exhibendam ex regula priore: pater obstrictus est ad alendum filium ex posteriore, quamvis nullum accesserit factum obligatorium. Contra ubi obligatio ex facto oritur, illud est vel *licitum*, vel *illicitum*. Licitum consistit in consensu, illicitum in delicto. Et hinc nova divisio obligationis, quod alia ex *conventione* nascatur, alia *ex delicto*. De delictis dicemus Lib. IV.; quare jam tantum de conventionibus agemus.

§. DCCLXXII.

§. DCCLXXII. DCCLXXIII.

Conventio, quæ in jure nostro etiam pactio vel pactum dicitur, est *duorum vel plurium in idem placitum consensus de dando aliquo, faciendo, vel præstando.* Dicimus 1) esse *consensum*, quia alias nullum adesset factum obligatorium. Dicimus esse 2) *consensum duorum vel plurium*, quia e. g. in societate etiam 100. vel plures convenire possunt et pacisci. Dicimus porro 3) *in idem placitum*, quia quamdiu non idem sentiunt, paciscentibus res tantum in tractatibus consistit, uti hodie loquuntur. Denique 4) adjicimus *de dando, faciendo, vel præstando aliquo*, ubi simul admonemus sub affirmatione etiam negationem contineri. Dantur enim etiam pacta de non dando vel non faciendo, quæ etiam remissoria dicuntur.

§. DCCLXXIV. DCCLXXV.

Conventio porro dividitur in *contractum*, & *pactum*: cujus divisionis origo ex solo jure Romano est, quippe quo pacta non producebant actionem, sed contractus. Mirantur id nonnulli, & perfidiam Romanorum accusant, quod contra naturam omnem pactis obligationem detraxerint. Sed hi injuriam faciunt genti prudentissimæ. Non ita docebant pacta non esse servanda, sed potius illum pro improbo & perfido habebant, qui pactis non staret. Eleganter Seneca *de benef. L. 5. c. 21. Quæ lex ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat? Quæras: tu cum eo, qui non præstat, & fidem datam nec servatam indignabor.* Quod autem pactis actionem non dederit, id inde est, quia plerumque homines se serio pactos negant: unde Euclio apud Plautum in *Aulul. Act. II. Scen. II. §. 81.*

At scio, quo res pacto soleatis perplexarier:
Pactum non pactum est, non pactum autem pactum,
quod vobis lubet.

Ne

Ne ergo ita perplexari possent homines & cavillari, sanxerunt Romani, ut fides civium non in pactis, sed contractibus consisteret. *Gell. Att. Noct. Lib.* 20. *c.* 1.; i e. ne homines possent dicere se serio non consensisse, introduxere stipulationem sollemnem, qua interposita plena nasceretur obligatio. Eleganter hoc expressit Emund. Merillus *Obs. LVII.* c. 39. *Ideo vero ex pacto nudo inter cives Romanos actio non nascitur, quia sc. fidem illi sanxerant in negotiorum contractibus, non in nudis pactis, nec in formulam prodiderant, qua de nudis pactis ageretur, quia modum vulgarem fidei adstringendæ habebant stipulationem, certa verborum proprietate contractam. L.* 2. *de oblig. & act. Eam si paciscentes omisissent, magis id videbantur perlusorie fecisse, quam ut fidem adstringerent.* Sed quomodo *differunt* pacta & contractus? Docuit jam pridem id Cujacius, *L.* 11. *Obs. c.* 15., ubi observat verum & genuinam definitionem latitare in *L.* 7. §. 1. 2. *ff. de pactis.* Nimirum *contractus* est *conventio, quæ habet vel nomen, vel caussam.* Ergo *pactum* erit *conventio, quæ nec nomen, nec caussam habet.* Ad intelligendas has definitiones sciendum est, quid sit nomen, quid sit caussa. Nomen hic nobis vocatur vocabulum, quod producit actionem ejusmodi nominis. Per Caussam autem intelligimus aliquid præsens, ex quo secundum leges obligatio nascitur. Sic e. g. venditio habet nomen, quia inde actio nascitur empti, venditi. Stipulatio habet & nomen & caussam: nomen, quia inde nascitur actio ex stipulatu; causam, quia accessit sollemnitas verborum, cui leges vim obligandi tribuere. Contra, donatio nec nomen habet nec causam, quia nec actio donati datur, nec aliquid etiam præsens est, sed tantum in futurum promittitur sine omni sollemnitate.

§. DCCLXXVII.

§. DCCLXXVII.

Pacta distincta a contractibus denuo dividuntur in *nuda*, *& non nuda*, s. ut glossatores barbare vocant, *vestita*. Nuda sunt, quæ in nudis conventionis vel placiti finibus subsistunt, nec obligationem civilem, nec actionem ullam producunt: non nuda, quæ producunt aliquam actionem, quamvis non sint contractus. E. g. sponsalia sine stipulatione inita erant pactum nudum, quia inde nulla obligatio & actio procedebat. Ceterum, quod pacta quædam non nuda sint, & obligationem & actionem producant, inde id est quod quibusdam lex, quibusdam prætor, quibusdam contractus, quibus adjecta sunt in continenti, adsistit. Quibus lex assistit, dicuntur *legitima*, & ex illis nascitur condictio ex lege, veluti ex *L.* 35. *C. de donat.* Quibus prætor adsistit, ea dicuntur pacta *prætoria*; qualia sunt duo; *hypotheca*, & *constituta pecunia*; quæ non producunt actionem ejusdem nominis, nempe hypothecariam, quæ & quasi-Serviana dicitur, & de constituta pecunia. Denique quibus contractus adsistit, ea vocantur pacta *adiecta*. Hæc si adjiciuntur in continenti contractibus bonæ fidei, s. bilateralibus, producunt actionem eamdem, quæ ex illo contractu alias nascitur. E. g. si venditor emptioni venditioni in continenti adjecit pactum protimiseos, legis commissoriæ, addictionis in diem, retrovenditionis, vel simile: ex his omnibus habet actionem venditi. Quid vero si pactum adjectum sit contractui stricti juris, vel non adjectum sit in continenti? Tunc solam producit exceptionem, non actionem, *L.* 7. §. 5. 6. *ff. L.* 13. *C. h. t.*

§. DCCLXXVIII.

Hæc de pactis. Qui his opponuntur contractus, in Veros, & Quasi Contractus dividuntur. Fun-

Fundamentum pauci JCti pervident. Hinc alii dicunt, quasi contractus nasci ex consensu tacito; quasi vero contractus tacitus non etiam esset verus? Alii dicunt, eosdem oriri ex variis caussarum figuris. Sed hæc verba, quæ in *L.* 1. *ff. de obl. act.* occurrunt, tam sunt obscura, ut non possint inservire definitioni. Quidam, inter quos & Dn. Pagenstecher. in *Aphor. Lib. III.* §. 145., ita definiunt quasi contractum, quod sit obligatio nec ex contractu, nec ex delicto, nec ex quasi delicto nata. Sed præterquam quod hæc definitio, ex principio *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* desumpta, negativa est, adeoque æque obscura ac definitum, & hoc inde absurdum manifeste fluit, quod omnia pacta legitima sint quasi contractus. Dominus Westenbergius in *Tit. de Pactis* §. 54. ita definit: Est factum non turpe, ex quo citra conventionem nascitur obligatio. Enimvero sic quoque obscurum est, cur obligatio nasci possit sine conventione. Itaque nos ita progredimur. Omnis contractus nititur CONSENSU. Consensus vel VERUS est, vel FICTUS s. PRÆSUMPTUS. Ex vero nascuntur contractus veri, ex præsumpto vel facto, quasi contractus. Ne autem existimemus, sine omni ratione leges fingere aliquem consensisse, qui non consensit: tres potissimum sunt regulæ æquitatis naturalis, ex quibus consensus hujusmodi inducitur. 1) *Nemo cum alterius damno sine omni ratione locupletior fieri velit.* 2) *Qui vult quod antecedit, non debet nolle quod consequitur.* 3) *Quisque videtur probare id, quod utilitatem suam promovet* Vid. *ff. nostr. Part. I.* §. 362.

§. DCCLXXIX.

VERI contractus sunt vel NOMINATI, vel INNOMINATI. Nominati & nomen & causam habent, & hinc semper producunt actionem ejusdem nominis. Innominati caussam quidem habent, sed non nomen, & hinc nec actionem ejusdem nominis

nis producunt, sed generalem actionem *in factum* vel *præscriptis verbis.* Objici posset contractus æstimatorius, qui cum sit contractus innominatus, actionem tamen producit æstimatoriam. Vid. *Rubr. ff. de æstim.* Sed resp. hæc quoque actio æstimatoria est ipsa actio præscriptis verbis, & hinc in *L. 1. pr. ff. ejusd titul.* vocatur *æstimatoria præscriptis verbis actio.* Tales contractus innominati sunt quatuor. Do, Ut Des; qui & aliquando permutatio, & aliquando contractus æstimatorius dicitur. Do, Ut Facias; Facio, Ut Des; Facio, Ut Facias. Objici posset, omnes etiam nominatos contractus vocari ita posse, do ut des. Quid enim aliud est emptio venditio, quam do ut des? Quid aliud locatio operarum, quam contractus facio ut des? Sed respondetur, inter nominatos etiam hoc discrimen esse, quod in illis intercedit pecunia numerata: in his aut aliæ res præter pecuniam, aut si pecunia datur, illa per conventionem non est definita, vel saltem non est merces, sed honorarium. Hinc si dicam e. g. do tibi pecuniam, ut des librum mihi, est emptio venditio: si ita conveniamus, do tibi librum hunc, ut alium mihi reddas, erit contractus innominatus do ut des. Ita etiam si dicat sartor, conficiam tibi vestem pro tanta pecunia, erit locatio operarum: si ita, vestem conficiam, si dederis frumentum, vel si facies mihi calceos: vel si professor dicat, collegium prælegam pro honorario, erunt hi contractus innominati.

§. DCCLXXX.

Porro quum contractus omnes debeant habere caussam, i. e. aliquid præsens, ex quo secundum leges obligatio nascitur, §. 776: quæstio est, quænam sunt istæ causæ? Resp. quatuor esse, *rei traditionem, verba sollemnia, litteras, & consensum.* Semper ergo hic respicitur ad id, quod contractum perficit & absolvit; adeoque qui perficiuntur rei traditione, dicuntur *reales*, quales

sunt

sunt *mutuum*, *commodatum*, *pignus*, *depositum*. Qui verbis sollemnibus perficiuntur, dicuntur verborum obligationes, sc. contractus *verbales*, quorum unus tantum jure novo superest, nempe stipulatio. Olim enim præter hanc verborum obligationem erant dotis dictio, & promissio operarum jurata, quæ a liberto fieri solebat. Vid. Cujac. *Inst. L. II. Tit.* 9. §. 3. Qui contractus per sollemnes litteras capit substantiam, dicitur contractus *litteralis*, quem primus Justinianus in hodiernam formam redegit. Denique, ubi solus consensus sufficit ad perficiendum contractum, hi contractus dicuntur *consensuales*; quales sunt quinque, *emptio venditio*, *locatio conductio*, *emphyteusis*; *societas*, & *mandatum*.

§. DCCLXXXI.

Superest suprema divisio, qua alii sunt *unilaterales*, alii *bilaterales*. Ita autem non dicuntur a personis contrahentibus; nam sic omnes contractus essent bilaterales: sed a personis se obligantibus. Si enim utraque obligata est, contractus est bilateralis: sin una tantum, unilateralis. Sic e. g. in emptione venditione uterque obligatus est contrahens: in mutuo unus tantum. Uuilaterales in jure nostro etiam dicuntur *stricti juris*, bilaterales *bonæ fidei*; quod non ita intelligendum ac si in contractibus stricti juris bona fides non necessaria esset: sed sensus est, in contractibus stricti juris nihil peti posse, nisi quod expresse promissum: contra, in bonæ fidei contractibus & id deberi, quod non est expressum, modo id æquitas postulet. Sic e. g. ex mutuo non petuntur usuræ, nisi promissæ, quia est contractus stricti juris. At in emptione venditione emptor ob solam moram debet usuras, quia hic est contractus bonæ fidei.

§. DCCLXXXII.

§. DCCLXXXII.

Et hinc jam facile patet, cur quidam contractus producant duplicem actionem, quidam autem unam. Cum enim in bilateralibus uterque obligatus sit, necessario etiam debent duæ actiones esse, quibus uterque compellatur ad id, quod debet. Contra, quia e. g. in mutuo ad nihil obligatus est creditor, sed debitor tantum; hinc & una tantum competit actio, nempe condictio certi ex mutuo. Duæ actiones, quæ ex bilateralibus nascuntur, aut utrimque *directæ* sunt, aut altera *directa*, altera *contraria* vocatur. Utraque directa est, quoties utriusque obligatio statim ab initio ex primo contractu nascitur; una directa, altera contraria est, quoties unus contrahens ex ipso contractu, alter ex post facto obligatus est. E. g. in emptione venditione uterque contrahens statim ab initio ex ipso contractu obligatur, & hinc actiones empti & venditi sunt directæ: Ex mandato autem mandatarius quidem ex ipso contractu & ab initio obligatur, mandans autem obligatus non est nisi ex post facto, nimirum, si mandatarius pro ipso expensas fecerit, vel ex mandato damnum passus fuerit. Et hinc actio contra mandatarium est directa, contra mandantem autem contraria. De contraris actionibus una est regula, eaque generalissima: *omnis actio contraria datur ad indemnitatem.*

§. DCCLXXXIII. DCCLXXXIV.

In materia de contractibus nobilis & egregia quæstio est de resarciendo damno. Sed quemadmodum hic satis subtiliter philosophantur JCti Romani, ita eos raro accurate intelligunt doctores. Insigne tamen lumen huic doctrinæ accesssit per diss. egregiam Henr. Cocceji *de culpis præstandis.* Nos ad rem ipsam progredimur. DAMNUM est, quidquid deminuit patrimonium nostrum.

strum. Id autem fit vel *dolo* vel *culpa* vel *casu*. *Dolo*, si accedit proæresis, s. propositum: *culpa*, si ex negligentia, & imprudentia peccatur: denique *casu*, si damnum oritur ex providentia divina, cui resisti nequit.

§. DCCLXXXV.

De Dolo unica observanda est regula, *illum semper* & *in omni contractu esse præstandum*. Quod adeo verum est, ut si vel maxime pacti sint contrahentes ne dolus præstetur, id pactum non valeat, quippe quod alterum ad peccandum invitaret, *L.* 22. *ff. de reg. jur.* Imo in quibusdam contractibus ne sufficit quidem si dolum præstare velit, sed præterea infamis sit; quales contractus sunt, *tutela*, *depositum*, *societas* & *mandatum*, *L.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Quod ideo ita sanciunt Reges, quia hi soli contractus cum solis amicis ineuntur, quum reliqui cum quolibet iniri soleant. Quid vero turpius est, quam amicum ab amico sub amicitiæ specie circumveniri? Eleganter Cicero *pro Quinto Roscio*, *Comœdo*, *c.* 6. *Si qua sunt privata judicia summæ existimationis, & pœne dicam, capitis: fiduciæ*, (sub quo vocabulo mandatum & depositum comprehendit,) *tutelæ, societatis. Æque enim perfidiosum & nefarium est fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tuletam pervenit, & socium fallere, qui se in negotio conjunxit.* Nec una, plures regulæ sunt *de casu*. *Casum nemo præstat* *L.* 23. *ff. de R. J.* Quis enim homini imputaret quod a fato est, quo rerum humanarum ordo seritur? Potest tamen contingere, ut alicui & casus noceat. Nempe 1) si quis eum sponte in se receperit, 2) si in mora tradendi vel restituendi fuerit, & 3) si culpa sua occasionem casui dederit. Has exceptiones addunt Doctores: quamvis, si vera fateri velimus, hisce tribus casibus non casus, sed culpa præstetur.

§. DCCLXXXVI. DCCLXXXVII.

De Culpa præstanda res est paullo abstrusior. Culpam enim JCti veluti ad mensuram exigunt, & aliam *latam*, *aliam levem*, aliam *levissimam* esse dicunt. Fundamentum hujus divisionis est diversitas patrumfamilias. Sunt sane Euclìones ad rem attenti, quibus veluti mille oculi sunt, quique nec somnum capere, nec tranquillo animo esse possunt, nisi omnium ædium angulos perquisiverint. Qui ergo horum diligentiam obscuram non imitantur, Culpam Levissimam dicuntur committere. Sunt deinde patresfamilias dissoluti, discincti nepotes, quibus nec quærere, nec parta tueri a natura datum est, nummos, & fruges consumere nati. Qui horum imitantur socordiam, imo illos vincunt negligentia, illi Culpam Latam dicuntur admittere. Sunt denique patresfamilias frugales, parci, non avari, mundi, non prodigi. Qui horum diligentiam non sectantur, illi rei sunt Culpæ Levis.

§. DCCLXXXVIII.

Hæ sunt definitiones, quibus intellectis jam facile intelliguntur regulæ de præstatione culparum. 1) Ubi penes unum commodum, pene alterum solum incommodum est, ibi ille culpam levissimam, hic latam præstat. E. g. in deposito deponens præstat culpam levissimam, quia omne commodum percipit: depositarius culpam latam, quia penes illum solum est incommodum. 2) Ubi par utriusque contrahentis est commodum, ibi sibi invicem præstant culpam levem. Exemplum habes in emptione, locatione, conductione, societate & pignore. 3) Qui se sua sponte contractui obtulit, in quo maxima requiritur diligentia, is merito culpam levissimam præstat in negotiorum gestione. 4) Qui alteri

rem

rem obtulit sponte, is non potest nisi culpam latam exigere. Exemplum est in precario.

§. DCCLXXXIX.

Hæc de obligationibus in genere; quibus observatis capita omnia usque ad finem libri erunt maxime perspicua. Nimirum cum in Inst. de contractibus innominatis non agatur, sequuntur jam contractus nominati. Et quia hi in reales, litterales, verbales & consensuales dividuntur, titulus proximus de realibus disputat.

TIT. XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

§. DCCXC.

Postquam generatim quid obligatio sit, quid contractus & quotuplex, consideravimus: progredimur ad primam contractuum nominatorum speciem, nempe ad REALES, quamvis & omnes obligationes ex contractibus innominatis, imo & ex delictis, ex re nascantur. *L. 4. ff. de obl. act.* Vocamus autem contractus reales qui non capiunt substantiam, nec obligationem producunt, nisi sequuta rei traditione. Egregie hanc rem illustrat *L. 6. 8. ff. de verb. obl.* Ibi enim quum quis promisisset se daturum mutuam pecuniam, non ex hoc promisso nascebatur condictio ex mutuo, quia nondum facta fuerat traditio, s. numeratio pecuniæ, sed condictio ex stipulatu.

§. DCCXCI.

Tales contractus, qui re ineuntur, ex nominatis sunt quatuor, *mutuum*, *commodatum*, *depositum* & *pignus.* Dico ex nominatis; nam innominati, uti præmonui, omnes re ineuntur. Non enim es-

set contractus si quis dixisset, dabo ut des, faciam ut des vel facias, sed si, do ut des vel facias; vel si, facio ut des vel facias, contractus erit. Ergo manifestum est illum re iniri.

§. DCCXCII.

Primus est Mutuum, quod in ff. vocatur *res credita*, unde Tit. *de rebus creditis;* quum tamen ipse moneat Ulpianus creditas res posse vocari omnes contractus, *L. 1. ff. de reb. cred.* Definitio hujus contractus facilis est. Est enim contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, ut ejus fiat, & quandoque tantumdem in eodem genere restituat. Dicimus hunc contractum versari in *rebus fungibilibus*, quæ pondere, mensura, vel numero constant, id est veneunt. Quia si res non fungibilis traditur, non mutuum, sed commodatum est. Dicimus in hoc contractu *rem traditam accipientis fieri*; quo ipso mutuum a commodato differt, in quo tantum usus; & a deposito, in quo custodia transfertur. Denique addimus, debitorem *tantumdem* in eodem genere restituere debere. Sic enim ab omnibus reliquis contractibus realibus distinguitur, nempe a commodato, deposito & pignore, in quibus idem in specie restituendum.

§. DCCXCIII.

Inde ergo facile intelliguntur axiomata. 1) *Mutuum non est nisi pecunia vel res fungibilis alia, brevi saltem manu tradatur.* Sine traditione enim non intelligitur contractus realis. Dicimus autem, *saltem brevi manu rem esse tradendam.* Cujus rei exemplum est in *L. 10. ff. de verb. obl.*, ubi quis pecuniam deposuit, simulque permisit, ut si vellet, uteretur: dicit JCtus mutuum fieri, simul ac pecunia mota sit. 2) *Mutuum est alienatio, & rei fungibilis dominium transfertur in debitorem.* Acriter hæc controversia agitata est inter Claudium Salmasium & JCtos ejus ævi, maxime Re-

gne-

gnerum Cyprianum ab Oesberga, & Joh. Wissenbachium. Ille negavit mutuum esse alienationem, quia ista pecunia ratione debitoris fit æs alienum. Sed hi recte defendunt, omnino in debitorem transire dominium. Debitor enim accipit liberrimam de rebus creditis disponendi facultatem, idem etiam habet jus vindicandi a quocumque possessore, & præterea, si res illa perit debitori tamquam domino perit. Accedunt leges hanc in rem clarissimæ. *L.* 16. *ff. de rebus cred. L.* 41. *ff. eod. L.* 9. *ff. pr. de auct. tut. & curat.*

§. DCCXCIV. DCCXCV.

Ex primo axiomate æque ac posteriore fluunt jam omnia jura circa mutuum. Nam 1) si quæramus quis possit mutuum dare? Resp. Quicumque alienare potest, adeoque non pupillus, qui nec dare pecuniam potest, nec semel datam solutam accipere. Imo nec rem alienam licebat mutuam dare; quia nec eamdem alienare licet. *L.* 11. *ff. de reb. cred.* 2) Si quæramus quæ obligatio inde nascatur? res ipsa docet unilateralem tunc esse contractum, adeoque unicum obligari debitorem ad rem, quam accipit, in eodem genere restituendam. Hinc 3) etiam quæstio solvitur, an possit ita conveniri, ut plus solvatur quam datum est? Id negatur, quia ex re nascitur obligatio; & hinc eleganter Paullus in *L.* 17. *pr. ff. de pactis: re*, inquit, *non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est.* Quo minus autem detur quam datum est nihil obstat, quia unicuique licet rem suam donare. 4) Ex eodem patet, quid juris sit, si valor nummi mutetur? Tunc enim respiciendum est ad tempus contractus, adeoque tantum reddendum, quantum secundum pecuniam hodiernam ille tunc accepit. Ergo si e. g. dati sunt 100. floreni Misnici, qui hodie valent 18. grossos, pro singulis hodie octodecim solvuntur. Et ita etiam in Camera imperiali observatur. *Gaillius l. II. Obs.* 73.

§. DCCXCVI.

Superest actio, quæ ex hoc contractu nascitur consideranda. Quia hic contractus est nominatus, hinc actio est ejusdem nominis, & vocatur *actio mutui* in *L.* 5. *C. quibus non obi. long. temp. præscr.*, vel etiam *conditio certi ex mutuo*, ut in ff. Datur illa creditori adversus debitorem ad rem in eodem genere recipiendam, an vero etiam ad usuras solvendas? Negatur jure Romano. Nam aut promissæ sunt, aut non. Si promissæ, non petuntur condictione ex mutuo, sed ex stipulatu. Sin non promissæ, plane peti nequeunt, quia est contractus stricti juris, ex quo nihil peti potest, nisi quod expresse promissum. Imo si vel maxime pactum fuerit adjectum contractui mutui de usuris solvendis, illud tamen non obligat, quia, pacta adjecta contractibus bonæ fidei actionem producunt, non autem quæ stricti juris contractibus adjiciuntur, *L.* 7. *ff. de pactis.* Sed hodie nemo dubitat, quin usuræ etiam non promissæ ex sola mora peti possint, quia discrimen illud inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, in theoria utilissimum, in praxi parum attenditur.

§. DCCXCVII. DCCXCVIII.

Sequitur alter contractus, qui re initur, nempe COMMODATUM; quod in plerisque linguis cum mutuo confunditur. Sane Germani eodem vocabulo *leiben* & mutuum & commodatum exprimunt. Eos vero contractus accurate distinguunt Romani, quibus commodatum est contractus realis, *quo res non fungibilis gratis utendo ita datur, ut finito usu eadem species restituatur.* A *mutuo* itaque differt, partim quod hic res sit non fungibilis, in mutuo fungibilis: partim, quod hic usus, ille dominium transferat; *a precario*, quod commodatum rem transfert; ad certum usum precarium ad incertum & indefinitum, & hinc semper re-

revocabile est. Facile etiam discernitur a locatione conductione, quæ nec re initur, sed consensu, nec gratuita est. Ex hac ergo definitione facile intelliguntur axiomata: 1) *Commodatarius accipit rem alienam ad certum & definitum usum*; alias enim esset precarium. 2) *In hoc contractu non utriusque par commodum & incommodum est, sed omne commodum penes commodatarium versatur.*

§. DCCXCIX.

Ex priore axiomate duæ fluunt conclusiones perelegantes. 1) Quod res commodata ante finitum usum revocari nequeat. Sed id intelligendum de stricto jure. Æquitas enim omnino suadet, ut si ipse commodans re sua indigeat, ille commodatario præferatur. 2) Eum qui aliter vel diutius re utitur, quam commodanti placet, furtum usus committere. §. 6. 7. *Inst. de obl. quæ ex delict.* Mirum hujus severitatis exemplum refert Gellius, *L. VII. c.* 15., & Val. Max. *L. VIII. c.* 2., quod amicus in jus vocatus, quod equum commodatum acceptum Ariam usque in proximum montem adegerit, furti sententiam pertulerit.

§. DCCC.

Deinde ex ipsa definitione §. 797. discimus 3) hunc contractum non admittere mercedem, quia sic statim degeneraret in locationem conductionem, si usus concederetur pro pecunia; vel in contractum do ut des, si pro alia re daretur. Attamen quemadmodum honorarium non est merces, quia per stipulationem vel pactum non solet definiri: ita manet commodatum, si vel maxime finito contractu honorarium detur arg. *L.* 6. *pr. ff. mand.*

§. DCCCI. DCCCII.

Ex altero axiomate fluit 4) commodatarium præstare culpam levissimam, commodantem non nisi latam. §. 788. 1. Potest tamen hic res aliter se habere. Nam si commodatum fiat in utriusque commodum, ex gr. si commodem argentum ad communem amicum hospitio excipiendum, contrahentes solum culpam levem præstabunt. Si in commodantis gratiam hic contractus initur, commodatarius tamen præstabit culpam latam: id quod continget, si ex. gr. sponsæ gemmas commodet, ut iis ornatior incedat. Prior casus est in *L.* 18. *pr. ff.*, posteriore in *L.* 5. *§. 10. ff. de commodato.* 2) Casum fortuitum non commodatarium, sed commodantem ferre. Cujus rei ratio est partim, quod res perit suo domino, partim quod commodatarius est debitor speciei, qui liberatur simulac species perit. Exceptio tamen est, si vel culpa commodatarii accedat, vel iste sit in mora restituendi. Imo & eo casu omnem casum præstat commodatarius, si rem commodatam æstimato accepit. *L.* 5. §. 3. *de commod.*

§. DCCCIII. DCCCIV. DCCCV.

Reliquum est, ut de actionibus ex hoc contractu competentibus videamus. Cum hic contractus sit nominatus, actio etiam hæc *commodati* dicitur, ut sit ejusdem nominis. Et quia commodatarius statim ab initio obligatur, commodans autem ex post facto, sequitur ut commodatario detur actio directa, commodanti autem contraria: illa ad restituendum & culpam præstandam; hæc, uti omnes actiones contrariæ, ad indemnitatem.

§. DCCCVI.

§. DCCCVI.

Tertius contractus realis est Depositum; quod est contractus re initus, quo quis rem mobilem alteri gratis custodiendam tradit, quandocunque deponenti libuerit in specie restituendam. In primis notabile est quod præcipue loquimur de re mobili. Res enim immobiles non deponimus apud alterum, uti vulgo tradunt, sed commendamus, vel alteri mandamus, ut earum custodiam suscipiat. Huc pertinet *L.* 86. *ff. de V. S.*; in quo contractu nec dominium nec usus transfertur, sed sola custodia. Et hinc si depositario conceditur, ut rem fungibilem apud se depositam absumat, & tantundem in eodem genere restituat, depositum degenerabit in mutuum.

§. DCCCVII.

Axiomata de hoc contractu facillima sunt. 1) Depositum est contractus gratuitus; alias enim degneraret in locationem, vel in contractum do ut des. 2) Deposito sola custodia transfertur; alias enim esset vel mutuum, vel commodatum. 3) Commodum ex hoc contractu est penes solum deponentem, quia est gratuitus.

§. DCCCVIII. DCCCIX.

Jam ex primo axiomate fluunt conclusiones: 1) Hunc contractum respuere mercedem, non autem honorarium. Inter mercedem & honorarium duplex est discrimen: siquidem hoc nec pacto definitur, & pro operis liberalibus præstari solet: quorum neutrum locum habet in mercede. 2) Contractum hunc nonnisi cum amicis iniri, & hinc dolum depositarii merito infamia notari. Quis enim res suas crederet nisi illi, cujus in virtute & amicitia fiduciam quam maximam collocavit? Turpissimum autem est amicum ab a-

mico falli. Eleganter dicit Cicero *pro Roscio c.* 39. amicitiam eum dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi amico non credidisset. Tanta hac in re fuit veterum religio, ut existimarent, etiam conatum a Diis plecti, & Glaucum ideo cum tota familia exstinctum, quia de negando deposito cogitasset, quamvis postea restituisset depositum. Historia est apud Herodotum *L. VII.*, uti & Apollinis hoc oraculum legimus.

PlauceEpycidides, equidem expedit ad breve tempus,
Si Orco vicisse invertisseque nummos,
Dejera & evorcum, quoniam manet exitus idem.
Ast Orci natus, qui nomine, qui manibus, qui
Nullis est pedibus, rapide advenit, usque adeo dum
Convolvens omnem perdat prolemque domumque.

Contra de primitivis Christianis non sine laude scribit Plinius L. 10. ep. 97. *quod mane convenerint, & Christo Deo carmen . . . . dixerint, seque sacramento obstrinxerint, non in scelus aliquod, sed ne fidem fallerent, ne depositum adpellati abnegassent.* Denique nec prætermittenda elegans Casauboni observatio in *Lectionibus ad Teocritum*, *p.* 85. *quod crediderint veteres eum dentes amittere, qui depositum abnegasset.* Non mirum itaque etiam infamia dignum visum, qui adeo omnem bonam fidem ejurasset, ut negaret depositum.

§. DCCCX.

Ex altero axiomate, quod sola custodia transferatur, per se patet 3) depositarium quoque furti usu se obstringere, qui re deposita utitur contra domini voluntatem. 4) Posse tamen vel expresse vel tacite ex deposito fieri sive mutuum sive commodatum. Expresse, si ita conveniant ut depositarius re, si velit, uti possit. Tacite, si res fungibilis nec clausa nec obsignata traditur. Tunc enim res ita docet, adquiescere debere deponentem,

tem, si tantumdem in eodem genere accipiat; quia res fungibiles sua natura non admittere solent pretium affectionis.

§. DCCCXI.

Denique ex tertio axiomate inferimus, 1) deponentem ordinarie culpam levissimam, depositarium latam præstare. Dicimus, ordinarie. Neque enim dubium est, quin aliter res se habeat, si depositarius se sponte obtulerit, §. 788. 3., vel si ex deposito factum sit mutuum. Quia enim mutuum est alienatio, & sic debitor fit dominus, dominus autem casum suscipere debet: idem etiam necessario hoc casu accidit. 2) Merito etiam majorem culpam præstandam esse, si depositarius sit in mora restituendi. Potest & tunc accidere, ut de casu teneatur.

§. DCCCXII. DCCCXIII.

Hisce præmissis subjicimus quasdam divisiones depositi. Aliud est Simplex, aliud Miserabile. Illud jam supra descripsimus. Hoc est, si quis ob incendium, ruinam, naufragium, adeoque urgente calamitate publica vel privata aliquid deponit. Sane enim cum duplo turpius sit afflicto addere afflictionem, leges etiam ex hoc deposito concedunt actionem in duplum, si ullo modo dolus depositarii pelluceat. Singulare quoque est depositi genus Sequestrum. Differt enim ab aliis, 1) quod alias consentientes & volentes deponamus, quum sequestratio enim nobis invitis fiat. 2) Quod depositum locum habeat in rebus omnibus mobilibus: sequestrum tantum in litigiosis, & immobilibus quoque, imo & aliquando in hominibus. Elegans sane casus est in *cap.* 14. *X. de sponsalibus*, quod sponsa, quæ bina sponsalia fecit, urgente priore sponso & durante lite, in monasterio vel apud honestam matronam sequestranda sit, ne posterior ejus pudicitiæ struat insidias. 3) Depositum est gratuitum: sequestratio,

quia cum onere administrationis conjuncta est, etiam salarium admittit. Sed facile patet, huic sequestrationi ordinarie non esse locum. Ea enim fieret; ut res privaretur beneficio possessionis, quæ usque ad rem judicatam penes illum esse debet. Admittenda ergo est tantum tribus casibus extra illum, quem jam ex *Cap.* 14. *X. de sponsal.* vidimus. Nempe (a) si immineat periculum fugæ, & res sit mobilis, (b) si metus sit armorum, vel (c) dilapidationis bonorum. Et hinc etiam in jure publico maxime odiosum habetur, si imperator provincias dubiæ successionis sequestrare debet, ceu exemplo successionis Juliacensis constat, cujus non satis historia est.

§. DCCCXIV. DCCCXVII.

Nihil ergo jam difficultatis habent actiones ex his negotiis ortæ. Vocatur actio *depositi*, quia est ex contractu nominato. *Directa* competit deponenti ad rem recipiendam: *contraria* ad indemnitatem. Ita & *sequestraria*, quæ ex sequestro nascitur, competit victori adversus sequestrem ad rationes reddendas & rem restituendam: contraria sequestri adversus victorem ad indemnitatem. Ceterum id singulare habet actio depositi, quod nec exceptio dominii, nec jus retentionis, nec compensatio adversus illam locum habeat, præter quam uno casu, si impensas fecerim in rem depositam. Tunc enim etiam retinere possum, donec impensæ restitutæ sint. Et hinc esse docent eruditi, quod in Digestis ante Tit. de deposito tractetur materia de compensatione, quia illa in omnibus anterioribus contractibus, non autem in deposito, locum habeat.

§. DCCCXVIII. DCCCXIX.

Superest ultimus contractus realis, nempe Pignus. Vocabulum autem hoc triplicem in jure significationem habet. Modo enim *ipsam oppignoratam*

ratam rem denotat; modo *contractum*, quo constituitur pignus; modo *jus in re oppignorata*, quod creditor post traditionem habet. Si pignus consideretur tamquam jus in re, nascuntur inde actiones reales *Serviana*, & *quasi Serviana*, *s. hypothecaria*, quæ datur adversus quemcumque possessorem ad possessionem istius pignoris accipiendam. Et ita vocabulum pignoris sumitur in *L.* 20. *ff.* Si autem de contractu accipiatur, id quod fit in *Lib.* 13. *ff.*, actio inde nascitur *pignoratitia*, quam soli inter se habent debitor & creditor. Et de hoc contractu jam agimus, dicimusque, quod sit *contractus realis, quo res a debitore creditori datur in securitatem crediti ea lege, ut soluto debito res in specie restituatur.*

§. DCCCXX.

Definitionem hanc illustravimus occasione axiomatum; quorum est 1) pignori dari possunt res omnes, quæ securitatem præstant. Præstant autem securitatem, quæ habent pretium. Unde facile patet, res sacras aliasque extra commercium positas oppignorari non posse. 2) Ex hoc contractu sola possessio naturalis transfertur. Quod jus plane discedit a veteri germanico, quo creditorem ad tempus factum esse dominum primus docuit Schilterus ad *Tit. de pign. act.* 3) Contractus hic in utriusque commodum initur, & in creditoris quidem, quia iste securus præstatur; in debitoris autem, quia tanto facilius invenit pecuniam.

§. DCCCXXI.

Ex primo axiomate inferimus, omnes res oppignorari posse *incorporales* æque ac *corporales*, modo in commercio, nec litigiosæ sint. Oppignoratio enim est species alienationis: res litigiosæ autem alienari nequeunt. Et hinc facile patet, cur maritus nec fundum dotalem possit oppignorare, con-

consentiente licet uxore: notum enim est, eum nec alienare posse consensu uxoris *pr. Inst., quibus alien. lic. vel non.* Nimirum videri posset, res etiam alienas posse oppignorari. Sed id intelligendum, si dominus consentiat; alias enim huic semper jus erit rem a quocumque possessore vindicandi.

§. DCCCXXII.

Ex secundo axiomate inferimus, 1) creditorem pignore uti non posse, nisi accesserit PACTUM ANTICHRETICUM, quod est pactum, quo creditori usus pignoris loco usurarum conceditur. Sed hoc pactum adjectum ideo molestum est creditori, quia tenebitur ad rationes reddendas, fructusque restituendos, quos ultra usuras legitimas percepit, ne usuraria pravitas admittatur. Hinc suadent quidam, potius dominium cum pacto retrovenditionis in creditorem esse transferendum. Et sane sic liberabitur ab illo onere reddendarum rationum, sed majore premetur, nempe ut casum in se suscipere teneatur. Interim tamen hoc tenendum, non omnium fructuum reddendas esse rationes, sed tantum certorum, quorum quotannis eadem est quantitas. 2) Ex eo axiomate discimus differentiam inter pignus & hypothecam. Pignus est contractus, hypotheca pactum prætorium; illud cum traditione conjunctum est, hæc sine traditione subsistit. Quod ad reliqua attinet, jus in re ex pignore & hypotheca idem nascitur.

§. DCCCXXIII.

Denique ex tertio axiomate una fluit conclusio, eaque facillima, nempe, utrumque contrahentem sibi invicem teneri ad culpam levem. Equidem graviter olim obstare visa est *L. 13. §. 1. ff. de pign. act.*, ubi Ulpianus: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut & in commodato: venit & custodia; vis major non venit.* Sed hanc le-

legem una mutata littera in integrum restituit CL. Nood. Pro *ut* enim legit *at*, & sic sensus erit: *Venit in hac actione & dolus & culpa: at in commodato venit & custodia; vis major non venit.* Ceterum unico tantum casu, quo creditor propria auctoritate occupavit, ad culpam levissimam tenetur *L.* 30. *D. de pignorat. act.*

§. DCCCXXIV - DCCCXXVI.

Supersunt actiones, quæ ex hoc contractu fluunt. Utraque dicitur *pignoratitia*, quia nominatus hic contractus est. Est vero vel directa, vel contraria. Illa datur debitori, sed nonnisi soluto debito: hæc creditori, sed restituto pignore. Illa petitur restitutio pignoris & præstatio culpæ: hæc, uti in omni actione contraria, indemnitas.

TIT.

TIT. XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

§. DCCCXXVII. DCCCXXVIII.

Absolutis contractibus realibus sequuntur Verbales, in quibus ad producendam obligationem nihil requiritur præter sollemnia. Unum esse hujusmodi contractum vulgo docent, idque hodie dubio caret: sed olim erant tres, stipulatio, dotis dictio, & promissio jurata operarum patrono facta. De stipulatione mox dicemus. Dotis Dictio erat sollemnis declaratio soceri, quantum dotis daturus sit, quam sequebatur acceptatio generi. Clare hoc docet exemplum, quod in scholio ex Terentii *Andria Act. V. Scen. VI. v.* 57. ubi, cum Chremes dixisset: dos, Pamphile, est decem talenta, & Pamphilus respondisset, accipio: Donatus Scholiastes addit, *nisi dixisset, accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptatione confirmatur, nec potest datum videri id, quod non sit acceptum.* Ex quo facile patet, quomodo dotis dictio a donatione & promissione differat. Dabatur enim dos, dum deponebatur apud auspices: promittebatur autem per veram stipulationem. *Antiq. Rom. nostr. L.* 2. *Tit.* 7. §. 4. *Promissio operarum jurata* in eo consistebat, quod servus non prius manumitteretur, quam promitteret jurato se post manumissionem patrono certas operas fabriles, dona & munera præstiturum. Jurato autem promittebant, quia inter dominum & servum stipulatio intercedere non poterat: & tunc prætor servum non addicebat liberum per vindictam, nisi denuo promisisset. Sed & dotis dictio, & promissio operarum ab usu recesserunt, adeoque tantum de stipulatione dicendum erit.

§. DCCCXXIX.

Stipulatio a stipulo, i. e. firmo, dicitur, quia est communis modus omnes obligationes confirmandi. Definitio ejus in hoc §. tradita est facillima. Est enim contractus verbalis, quo aliquis interrogando alterum congrue respondentem obligat ad aliquid dandum, vel faciendum. Ex qua definitione patet, essentiam hujus contractus consistere in interrogando & respondendo. Qui interrogat, dicitur *stipulari;* qui respondet, dicitur *spondere* vel *promittere*, unde vocabula *stipulatoris & promissoris*, & ipse contractus etiam *sponsus* adpellatur.

§. DCCCXXX. DCCCXXXI.

Sequuntur jam divisiones. Stipulatio vel *certa*, vel *incerta* est. Nam certum dicitur promittere, qui promittit speciem vel quantitatem: incertum autem, qui ita promittit, ut quid, quantum in stipulatione sit, non adpareat, *L.* 75. *pr. ff. de verb. obl.;* & id contingit quoties vel genus vel factum promissum est. Deinde stipulationes vel *pure* fiunt, vel sub *conditione*, vel *in diem*. Sed cum hæc jam ex materia de legatis nota sint, ea quæ ibi dicta sunt, hic non repetimus.

§. DCCCXXXII. DCCCXXXIII.

Potius progredimur ad axiomata de stipulationibus, quæ in duobus sequentibus §§phis traduntur. 1) Ubi conditio possibilis adjecta, dies nec cedit nec venit, nisi existente conditione: ubi pure promissum, dies & cedit & venit statim. Axioma in se facile: Conditio enim rem suspendit. Ubi non adest conditio, nec effectus conditionis suspendi potest. Attamen posterior axiomatis pars civiliter intelligenda; ut promittenti tantum supersit spatii, ut de re comparanda laborare possit. 2) Conditio impossibilis stipulationem vitiat.

tiat. Rationem hujus axiomatis jam supra dedimus, §. 549. *, quia qui consentit in ejusmodi conditionem, aut insanire aut jocari videtur. 3) Promissio ex die, dies cedit, sed non venit nisi veniente die. Nec tamen ideo usuræ ob moram debentur, nisi speciatim sint promissæ, quia hic contractus est stricti juris. 4) Si ad diem promissum, veluti usque ad 10. annos, obligatio stricto jure perpetua est, sed eliditur tamen exceptione doli mali. Ratio est, quia in contractibus stricti juris pacta adjecta non insunt contractibus, sed tantum producunt exceptionem. 5) Dies incertus, de quo nescimus an exstiturus sit, pro conditione habetur. Æque enim res suspenditur ab incerto eventu, ac si sub conditione sit promissum. Quid enim interest sive dicas, dabo 100. quo die consul eris; sive dabo 100., si consul eris? 6) Existens conditio in contractibus retrotrahitur ad principium, secus in legatis. E. g. si quis promiserit filiofamilias 100. ubi uxorem duxerit, centum illi quoad usumfructum patri adquirentur, quamvis filius uxorem ducens emancipatus sit. 7) In stipulatione requiritur congrua responsio. Ergo non valet si aliud responsum, aliud rogatum, vel si in responsione aliquid adjectum, de quo non fuerat interrogatum. 8) Conditio negativa suspendit promissum usque ad mortem. E. g. si quis sibi stipulatus sit 1000. in casum, si religionem non mutaverit, nihil accipiet quoad vixerit, quia prius non constat an religionem non sit mutaturus, §. 4. *Inst. h. t.* In legatis autem aliter sese res habebat ob cautionem Mucianam, quæ ab herede vel legatario exigebatur; sed ea cautio solum ad ultimas voluntates pertinet. 9) Ex stipulatione spes etiam ad heredes devolvitur. Hinc si mihi promissum, si navis ex India redierit, & ego moriar ante hanc conditionem existentem, heredes mei existente conditione petere possunt. Sed id cur in legatis secus se habet? Quia legatarius ante mortem testatoris non habet jus quæsitum, quod devolvere

ad

ad heredes posset: stipulans autem tale jus omnino habet ex consensu. Unde spuria est, quam nonnulli adferunt ratio, quasi minor sit adfectio erga heredem, quam erga stipulatorem. 10) Alium obligare promissione sua, vel alii stipulari nemo potest. §. 15. *Inst. de inutil. stipul.* Ratio est, quia inventa est stipulatio ad confirmandas obligationes, §. 829.: stipulatio autem nulla vel obligatio personam egreditur, nec obligationem vel actionem ratione tertii producit, §. 768.

§. DCCCXXXIV. DCCCXXXV.

Quæritur jam porro, quæ ex hoc contractu actio nascatur? Resp. Cum & hic contractus nominatus sit, non potest non actio *ex stipulatu* dici. Equidem vulgo, ex male intellecto *princ. Inst. h. t.* dicunt si certi agatur, actionem vocari *condictionem certi*, sin incerti, *condictionem ex stipulatu.* Sed unusquisque videt ex stipulatu agi, sive certi, sive incerti agatur, & has tantum esse adjectiones differentiæ caussa. Instituit ergo hanc actionem stipulator, ejusve heres adversus promissorem, ejusve heredem ad rem vel factum præstandum, non autem ad usuras; quæ, ut diximus, ex contractu stricti juris non debentur, nisi speciatim promissæ.

§. DCCCXXXVI. DCCCXXXVII.

Quum ergo hæc actio etiam ad factum præstandum detur, elegans hic nascitur quæstio an verum sit, quod vulgo dicunt, promissorem facti non cogi posse ad illud præstandum, sed liberari præstando id, quod interest? Ita sane omnis sentit JCtorum turba: dissentiunt pauci, sed boni, puta Cujacius, Corasius, Huberus, & Thomasius, qui singularem ea de re dissert. edidit. Vulgo nimirum provocant ad *L.* 72. *de V. O. L.* 13. §. *fin. de re jud. L.* 72. §. 2. *de cond. & demonstr. & L.* 2. *ff. de lib. hom. exhibend.* Sed qui hos tex-
tus

tus inspexerit, statim deprehendet, ibi non promissori hanc facultatem concedi ut liberetur, præstando id, quod interest: sed stipulatori ibi datur arbitrium factum velit urgere, an petere id, quod interest. Porro objiciunt, Justinianum in §. *ult. Inst. h. t.* commendare stipulatori facti, ut pœnam conventionem simul stipuletur. Sed id non fit ideo quia ad factum nemo possit cogi, sed quia plerumque incerta facti æstimatio est, adeoque & probatio difficilis, si agere velit ad id, quod interest.

§. DCCCXXXVIII.

Quæritur adhuc, an stipulationem hodie adhuc usus sit? Sunt qui negant, & recte quidem. Sed dum allegant pro ratione. *L.* 10. *C. de contr. stip.* inde probaturi, jam Leonem imp. stipulationem sustulisse, egregie falluntur. Fuit sane stipulatio & Justiniani temporibus adhuc usitatissima, & Leo stipulationem non sustulit, sed verborum anxiam subtilitatem, e. g. ut latine roganti etiam jam possit græce responderi. Alia ergo ratio est, cur hodie stipulationes tam raro audiamus, quia nimirum ex institutis gentium originis Germanicæ omnia pacta nuda animo deliberato inita producunt obligationem.

TIT.

TIT. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

§. DCCCXXXIX.

Doctrina, quæ jam sequitur, est subtilior, & tamen pragmatica. Agimus enim *de* Correali Obligatione. Quæ quid sit, facillime intelligetur, si primo attendamus ad regulam, & deinde ad exceptionem.

I.) Regula talis est. *Quando duo vel plures se obligant, singuli obligantur pro rata, & si duobus, vel pluribus promittitur, singulis debetur pro rata.* Hinc e. g. si ego & frater promisimus 100., singuli debemus 50., & si mihi fratrique 100. promissa sunt, singulis etiam debentur 50. Nimirum obligatio inter plures promittentes & stipulantes ipso jure divisa est. Et ita se habet regula.

§. DCCCXL. DCCCXLI.

Sed hæc regula patitur II.) exceptionem, si obligatio sit correalis, quia tunc singuli solidum debent, & singulis debetur solidum. Si ergo quæramus quinam sint *rei* vel *correi*, respondetur, quicumque vel in solidum promittunt, vel sibi in solidum ab alio stipulantur. Si in solidum promittunt, dicuntur *rei promittendi.* E. g. Titius & Sejus promittimus ambo pro uno, & unus pro ambobus, adeoque singuli in solidum, nos soluturos 100. Sin duo sibi stipulantur rem eamdem in solidum, dicuntur *rei stipulandi.* E. g. ego promitto Titio & Sejo ambobus tamquam uni, & uni tamquam ambobus, adeoque singulis in solidum, me daturum 100. Quæri solet, cur uterque hic dicatur reus, quum tamen a stipulante nihil petatur, sed a promittente? Sed respondeo, reum hic

hic non dici eum, unde petitur, sed personam contrahentem. Jam vero stipulans & promittens contrahunt. Origo vocabuli est a *re*, uti observavit Festus in voce *reus*, & hinc patet, cur contrahentes rei dicantur, quia consenserunt in eamdem rem tradendam & præstandam.

§. DCCCXLII - DCCCXLIV.

Vidimus, quinam sint rei: dispiciendum jam porro, quomodo correalis obligatio contrahatur. Respondemus, jure Romano, quia pacta nuda non obligabant, ita aliter fieri non potuisse, quam per stipulationem. Hinc correi promittendi erant qui ad eamdem interrogationem congrue respondebant, & duo rei stipulandi, qui eamdem interrogationem fecerant. Prioris casus elegans exemplum ex Plauti *Trinum. Act. V. Sc. 2. v. 39.* adduximus. Juvenis ibi sibi stipulatur sponsam & dotem, adeoque interrogat: Isthac lege filiam tuam sponden' mihi uxorem dare? Respondent duo, et quidem primo Callicles, spondeo; postea Charmida, & ego spondeo idem hoc. Ergo Callicles & Charmidas erant rei promittendi. Jam fingamus, sponsum interrogasse socerum, tun' promittis dotem mille aureorum? huncque respondisse, promitto; postea autem & sponsi patrem rogasse idem hoc, tun'& mihi dabis istos mille aureos, & ille responderit, dabo; tunc pater & filius erunt duo correi stipulandi. Sed quum hodie omnia pacta, etiam nuda, producant obligationem validam, per se patet istis stipulationum ambagibus non esse opus, sed sufficere formulas: *Einer fur alle, alle fur einen.*

§. DCCCXLV. DCCCXLVI.

Hæc de definitionibus correorum, & de modis introducendæ obligationis correalis. Proximum est, ut & effecta videamus. Horum 1) est, ut singuli teneantur in solidum, i. e. ut necesse non sit utros-

utrosque a me conveniri, sed habeam arbitrium agendi contra alterutrum, ab eoque totam summam petendi. 2) Ut uno solvente alter liberetur, quamvis uterque debeat solidum, non tamen unibis solidum debet, & hinc semel, quod debebatur, consequutus est, nullum amplius jus agendi habet. 5) Ut non gaudeant correi beneficio divisionis. Hæc thesis probe notanda, quia vulgo dissentiunt JCti & in his Dn. Ludovici in *Doctrina Pandectarum h. t.* Et quidem provocant ad eumdem textum *Nov.* 99. *c.* 1. quem hic allegavimus, ubi dicitur, & correos divisionis beneficium habere. Sed si istum introspiciamus, ibi agitur de casu, ubi correi simul pro se invicem fidejusserunt. Tunc vero tamquam fidejussores hoc beneficium habent, non autem tamquam correi; siquidem hunc in finem inventa est obligatio correalis, ne inter promittentes divisa esset obligatio. Ita recte post Cujacium & alios rem exponit b. Huberus in *Prælect. Inst. ad h. t.* 4) Ut correi stipulandi singuli possint exigere solidum. Ergo si mihi & fratri in solidum debeantur 100, & ego totam istam summam petam: alter non potest excipere, tantum mihi haud deberi, debetur enim solidum. 5) Ut inter correos stipulandi sit jus præventionis; adeo ut si quis prior, alter deinde non possit agere, quia promittens tantum simplum debebat.

§. DCCCXLVII.

Posset aliquis quærere, si unus ex correis solidum sit consequutus, quam actionem tunc habeat alter ad partem secum communicandam? Resp. Distinguendum est, sintne socii isti correi stipulandi, an non sint. Priore casu inter se agunt actione *pro socio*, quippe quæ competat ad damnum & lucrum communicandum. Posteriore casu nullam habent actionem. *Non mandati*, quia iste non pro alio egit, sed pro se ipso, quum sibi solidum deberetur. Nec *negotiorum gestorum*, quia suum,

non

non alienum negotium gessit. Nec denique *ex stipulatu*, quia illa stipulatio non intercessit inter correos, sed inter eos & debitorem. Ex quo per se patet, Jure Romano actionem nullam superesse: superesse tamen ex moribus implorationem officii judicis, ne alter cum alterius damno locupletetur. Et ita hæc res expresse decisa est in *L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.*

T I T. XVIII.

DE STIPULATIONIBUS SERVORUM.

§. DCCCXLVIII. DCCCXLIX.

In hoc titulo nihil occurrit, quod non jam notum nobis esse debeat ex titulo *per quas personas nobis adquiratur*. Posuimus ibi principium, adquiritur nobis per res nostras. Cum ergo in classe rerum nostrarum & servi sint, sequitur ut & stipulatione sua sibi nihil, domino omnia adquirant. Et ex hoc fundamento jam perspicuæ sunt conclusiones. 1) Servus stipulando adquirit domino, sive sibi, sive domino, sive impersonaliter, sive cum servo stipuletur. Impersonaliter autem stipulatur, si dicit, dabunturne 100? Semper istud promissum lucro cedit domino, quia servus nihil proprii habere potest. 2) Servus communis stipulando adquirit omnibus dominis pro rata dominii, et hinc si unus habet sextantem dominii, alter deuncem, eadem proportione etiam summa promissa inter eos dividitur. Exceptus tamen est casus, si servus uni dominorum specie, ejus jussu stipulatus sit. 3) Servus hereditarius adquirit hereditati. Quamvis enim hereditas jacens sit nullius, fingitur tamen illam repræsentare personam defuncti, adeoque & illi adquiri per servos.

§. DCCCL.

§. DCCCL.

Hæc regula: sequitur exceptio, eaque unica, si servus factum sibi stipulatus sit. Tunc enim non debetur domino, sed servo, §. 2. *Inst. h. t.* Et hinc si quis promisit se tondere semper velle barbam servi, non ideo urgere potest dominus, ut suam barbam tondeat. Ratio est, quia hic agitur de quæstu, i. e. de lucro, quod domino per servum adcrescit. Qui vero fieri quid stipulatur, non captat lucrum, sed commoditatem; ergo id non potest domino cedere.

§. DCCCLI.

Jam ubi de usu hujus tituli hodierno quæritur, paucis monendum est, eum non adeo magnum, imo potius nullum esse usum. Servi enim nostri si mercenarii sunt, nobis tantum adquirunt per operas suas, quas conduximus, non autem per stipulationes. Sin proprio, s. adscriptitiæ conditionis sunt, tunc nobis quidem debent censum, operas, maritagium, mortuarium, s. præcipuum ex hereditate, non autem aliud. Ergo quidquid præterea adquirunt per stipulationem, id sibi adquirunt, §. 85.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

§. DCCCLII. DCCCLIII.

Supra vidimus varias divisiones stipulationum, §. 830. seq., sed jam una superest, quæ speciali hoc titulo consideratur. Aliæ enim sunt stipulationes Prætoriæ, quas ex officio prætor exigit; aliæ Judiciales, quæ ex officio judicis pedanei proficiscuntur: aliæ Communes, quas tum prætor, tum judex potest exigere: aliæ denique

CONVENTIONALIS, quæ inter privatos pro arbitrio intercedunt. Conventionalium innumeræ possunt esse species. Nam, ut supra diximus, nullum intercedebat negotium neque emtionis, neque locationis, neque dotis, neque quidquam aliud, cui non accedere consueverint stipulationes, tamquam præcipuum reliquarum obligationum fundamentum. Id quod exemplis sexcentis demonstravit Barnab. Brisson. *de formulis Rom.* Tres autem priores singulare accipiunt nomen, vocanturque *cautiones*, de quibus jam ex instituto agendum.

§. DCCCLIV.

Prima cautio prætoria est DAMNI INFECTI. Dicitur autem damnum infectum eo sensu, quo dicere solemus, factum infectum fieri nequit, i. e. nondum factum. Cautio hæc locum habet eo sensu, si vicini ædes ruinam minentur, adeoque mihi inde damnum immineat. Tunc sane nondum habeo actionem, quia nihil damni sensi: possum tamen exigere cautionem quod, si ruina sequuta sit intra certum tempus, mihi omne damnum resarcire velit. Hic ergo observandum, 1) semper definiendum esse certum tempus, e. g. 10. annos; ne, dum in infinitum cavere jubet, alterum sine ratione oneret. Elapso tamen tempore si adhuc videatur periculum imminere, repetenda erit stipulatio. 2) Si alter cavere nolit, fieri posse immissionem in istas ædes, sed saltem ex primo decreto, sc. ut iste insistat istis ædibus, donec intra certum tempus caverit. 3) Si & tunc tergiversatur, locum esse immissioni ex secundo decreto, adeo ut domus vendatur, & domino pretium restituatur.

§. DCCCLV.

Proxima est Cautio LEGATORUM NOMINE, qua opus est, quoties testator alicui legata vel fideicommissa relinquit in diem, aut sub conditione. Quum

Quum enim utroque casu dies nondum veniat, imo priore ne quidem cedat, facile contingere posset, ut interea heres vel bonis labatur, vel alia excogitet, quominus legatum præstet. Ut ergo legatarius, vel fideicommissarius certus sit ratione legati vel fideicommissi sibi debiti, ab herede exigere potest cautionem, quod legata vel fideicommissa die veniente præstiturus sit; eamque cautionem prætor jubebit præstari. Unde cautio hæc legatorum nomine prætoria est. Add. *L.* 114. §. 12. *ff. de legat.* 1. *& tot. tit. ff. ut. leg. nom. cau.*

§. DCCCLVI.

Hæ erant prætoriæ stipulationes. Sequuntur JUDICIALES, quas olim non prætor aut alius magistratus, sed judex pedaneus præstari jubebat. Talis est cautio de DOLO MALO, qua opus est si quando de re restituenda litigatur, e. g. Instituta rei vindicatione, vel condictione furtiva. Tunc enim si durante judicio adparet possessorem male re uti, eamque ita deteriorem reddere, ut postea non rem integram, sed ejus veluti cadaver restituere posse videatur: judex pedaneus, exigente actore, jubebat caveri, rem sine dolo malo & corruptione restitutum iri, si sententia contra possessorem ferretur. *L.* 20. *L.* 54. *ff. de rei vind. L.* 15. *ff. de pig. act.*

§. DCCCLVII.

Ejusdem generis est cautio de PERSEQUENDO SERVO QUI IN FUGA EST. Ejus usus triplex est. Nam 1) si quis hominem vi alteri extorsit, eumque jussus a judice restituere, eum fugisse dicat: non solum ad æstimationem præstandam condemnatur, verum etiam cavere jubetur se servum istum fugitivum cum cura persequuturum, *L.* 14. §. 15. *ff. quod met. causa.* 2) Si quis legatum servum legatario ideo negat, quod eum fu-

fugisse dicat. Tunc enim heredem judex jubet servum persequi, & quidem suis sumtibus, & cavere, id futurum esse. *L.* 39. *L.* 69. §. *ult. ff. de leg.* 1. 3) Si maritus ab uxore servum dotalem accepit, isque soluto matrimonio restituendus fugisse dicatur. Tunc enim cavet maritus, se illum viri boni arbitratu persequuturum & restituturum. *L.* 25. §. 3. *ff. solut. matr.*

§. DCCCLVIII.

Denique judicialis est cautio *de* PRETIO RESTITUENDO interponenda, quoties res ipsa restitui nequit, & æstimatio s. pretium non statim repræsentatur. *L.* 15. §. 10. *ff. fam. ercisc.* Imo sunt & aliæ, veluti de re absente inquirenda & exhibenda, *L.* 18. *ff. ad exhib.*, de indemnitate præstanda, *L.* 19. *L.* 58. *ff. de rei vind.*, de solutione certo loco & tempore præstanda, *L.* 4. §. 1. *ff. de eo quod certo loco.*

§. DCCCLIX.

COMMUNES esse diximus stipulationes, quæ æque a prætore ac judice jubentur interponi; & tales hoc §. binæ referuntur. I. *Cautio rem pupilli salvam fore*; quam præstant tutores legitimi, & a minoribus magistratibus dati, non testamentarii, quorum fidem testator probavit, nec dati a magistratibus majoribus, quia horum inquisitio pro cautione cedit. Qua de re supra §. 279. actum. Sed jam quæritur, quando hanc cautionem exigat prætor, & quando eamdem injungat judex? Resp. Prætor eam urget, quoties tutor initio constituitur, quamvis nulla lis eo nomine orta sit. At judex pedaneus tunc demum caveri jubet, si e. g. tutor pupillum conveniat actione tutelæ contraria, & pupillus objiciat ei, quod numquam satisdederit rem salvam fore. Tunc adhuc cavere jubebitur. *L.* 13. *pr. ff. de tut. dat.* II. *Cautio* DE RATO. Eam procurator præstat, sed

non omnem; unde hæc tenenda distinctio. Aut procurator plane nullum mandatum habet, nec verum, nec præsumtum. Tunc plane non admittitur, quia est falsus procurator, etiamsi cautionem præstare velit, *Tit. ff. de eo quod fals. tut. auct.* Aut habet procurator mandatum verum. Tunc nulla plane oneratur cautione. Aut habet mandatum verum quidem, sed mancum, vel præsumtum tantum, E. g. si maritus pro uxore, filius pro patre agat, tunc admittitur cautio REM RATAM HABITURUM DOMINUM. *Tot. tit. ff. rem rat. hab.* Quod si ergo hæc cautio ante litis contestationem exigitur, erit prætoria; si post L. C. erit judicialis, adeoque recte inter communes habetur.

§. DCCCLX. DCCCLXI.

Denique sequuntur cautiones vel stipulationes CONVENTIONALES, quarum fere innumeras species esse monuimus. Stipulatio enim erat commune negotiorum omnium firmamentum, & hinc nullus temere contractus inibatur, quin accederet stipulatio. Hinc stipulationibus firmabantur emtiones. *L. 7. §. ult. ff. de contr. emt.* Plautus *Epid. Act. III. Scen. IV.* Imo nemini ignotæ sunt stipulationes ædilitiæ, quæ omnibus omnium rerum emtionibus accedebant. E. g. rem sanam esse; equum esse, vivere, (i. e. edere, bibere,) ut oportet, *L. 11. §. 4. ff. de act. emt.*; servum esse sanum, non furem, fanaticum, fugitivum, noxa solutum, &c. Eodem modo stipulationes accedebant locationibus. *L. 58. §. 1. locat. ff.* mutuo, de usuris vel pœna conventionali præstanda, *L. 3. C. de usur. L. 15. ff. de novat.*; denique de sponsalibus, litterarum obligationibus, novationibus, acceptilationibus accessisse stipulationes, jam aliis locis monitum. Ex instituto hoc docuit, exemplaque magno ac fere stupendo labore undequaque conquisita dedit plena manu JCtus eruditissimus Barnab. Brissonius *de form. lib.* 6. fere toto. Ce-

terum hodie multa aliter se habent, ex quo pacta, & stipulationes ejusdem efficaciæ esse cœperunt, & inter prætores quoque ac judices omnis sublata est differentia. Hic enim est, 1) quod hodie omnes stipulationes vel judiciales sunt, vel conventionales; 2) quod cautiones non amplius per stipulationem, sed & per nudam repromissionem, chirographumve præstantur. Imo & 3) multæ hodie cautiones plane cessant, quia promtior quam olim est executio.

TIT. XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

§. DCCCLXII.

Inutiles vocantur stipulationes, quæ effectu carent, quemadmodum eodem sensu & legata & fideicommissa vocantur inutilia. Contingit id autem ob tres caussas. 1) Ob personas contrahentium, si istæ promittendo se obligare nequeunt, §. 863.—866. 2) Ob res, quæ in stipulationem deducuntur, veluti si illæ non sint in commercio, vel si arbitrio ac dispositioni nostræ haud subsint, §. 867. 868. 3) Ob formam stipulationis non observatam, §. 869—871.

§. DCCCLXIII. DCCCLXIV.

Ob qualitatem personarum non possunt non variæ stipulationes esse inutiles. Nam 1) *qui consentire nequeunt, ii nec possunt stipulari, nec promittere.* Quomodo enim contractus intelligeretur sine consensu? Inde vero per se patet, (a) nec infantes, nec furiosos, nec mente captos, nec surdos & mutos, quorum conjunctum est vitium, vel stipulari vel promittere posse. Sine consensu enim nec stipulatio, nec promissio intelligitur. (b) Pupillos infantia majores stipulari quidem posse etiam sine tutoris auctoritate, non au-

autem promittere. Dum enim promittit, se obligat, adeoque conditionem suam reddit deteriorem. Contra uti stipulatur, alius sibi obligatur, adeoque ejus conditio fit melior, §. 251. Hic incidit quæstio momentosa, an pupillus & minor saltem obligentur naturaliter? Plerique ajunt & pupillum & minorem tantum naturaliter obligari, nec civilis obligationis capacem esse utrumque. Sed quamvis id de pupillo sit verissimum, minores tamen vere & civiliter obligari ex instituto docuit v. a. Zach. Huberus in *Diss. phil. jurid. B. diss. oblig. pub.* & sane (α) dum in *L.* 101. *ff. de V. O.* dicitur *puberes sine curatorum consensu posse ex stipulatu obligari*: quis neget, quæso, eo loco non intelligi obligationem naturalem, sed civilem? Ex stipulatione sane non naturalis, sed civilis obligatio nascitur (β). Nec aliud fluit ex *L.* 43. *de O. & A. L.* 9. §. 4 *ff. de jurejur.*, ubi JCtus minores jusjurandum deferre posse ait; id quod nemo potest, nisi qui liberam disponendi obligandique se facultatem habet. (γ) Id patet ex eo, quod minores restituuntur in integrum. Quid vero opus esset restitutione, si obligati non sunt civiliter & cum effectu? 2) Alterum, quod hic notamus, axioma est, omnem stipulationem duas personas requirere, unam stipulantem, alteram promittentem. Est enim stipulatio contractus: Contractus, duorum vel plurium in idem placitum consensus. Ex eo vero prono alveo fluit, (a) non subsistere stipulationem inter patrem & filium, quippe qui juridice una persona sunt, non duæ, §. 159. 6. (b) nec inter dominum & servum, inter quos itidem est vinculum potestatis. Et quidem quum servus jure Romano plane non sit persona, per se patet, multo minus dominum & servum inter se agentes pro duabus personis haberi posse. (c) Id denique observatu dignissimum, quod ne quidem duo fratres in ejusdem patris potestate constituti inter se stipulari possint; ceu expresse id negatur in *L.* 38. *ff. de condict. indebit.* Quamvis enim

hic

hic sint duæ personæ, tamen qua filiifamilias nihil habent proprii, sed omnia jure veteri sunt patris; perinde est, si frater a fratre stipulatur, ac si pater a se ipso stipularetur. Nam quæ frater se daturum promittit, sunt patris, & quæ alter frater adquirit stipulando, ea adquirit patri.

§. DCCCLXV. DCCCLXVI.

Tertium axioma est: *nemo alii quam sibi potest stipulari.* Ratio hujus axiomatis hæc redditur §. 29. *Inst. h. t. Inventæ enim sunt stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest. Ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris.* Sed ne opus quidem est, ut eo prolabamur. Sufficit, si dicamus id ex ipsa natura obligationis fluere. Obligatio enim est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. §. 768. Et ex ea definitione proxime sequitur, ut obligatio personam non egrediatur, ibid. Si personam non egreditur, nec potest quis agere ex stipulatu, nisi qui stipulatus est; adeoque nemo nisi sibi ipsi stipulari potest. Q. E. D. Jam inde facile intelliguntur axiomata, a) Pater ne filio quidem stipulari potest, nisi heredi, *L.* 17. §. 4. *L.* 33. *ff. de pactis.* Quamvis enim hujusmodi stipulatio utilis sit patri stipulanti, non prodest tamen filio, quia is vivo patre nihil adquirit. At prodest filio heredi, quia tunc in jus defuncti succedit. b) Si quis copulative sibi & Titio stipulatus est, pro parte tantum stipulantis valet stipulatio. Alter enim jus nullum habet ex tertii stipulatione, §. 4. *Inst. h. t.* c) Sin quis sibi, aut Titio disjunctive est stipulatus, stipulatio valet eatenus, ut quidem promittens soli stipulatori obligetur; in ejus tamen arbitrio sit, illi an Titio solvere malit. Est hoc ex regula interpretationis: *verba ita interpretanda sunt, ut exitum inveniant.* Potest autem hujusmodi stipulatio invenire exitum, si fingamus stipulatorem sibi stipulatum, sed solu-

tionem in Titium contulisse. d) Tutor a contutore gerente recte stipulatur, rem pupillo salvam fore. Non tam enim pupillo stipulatur, quam sibi. Si enim contutor male gerit, periculum non modo ad hunc, sed & ad contutorem pertinet. Ubi vero nostra interest, ibi & alii stipulari possumus §. 19. *Inst. h. t.*

§. DCCCLXVII. DCCCLXVIII.

Res, quæ in stipulationem deducuntur, inutilem reddunt stipulationem, vel 1) quia non sunt in commercio, e. g. si quis templum promitteret: vel 2) quia plane non extant, nec extare possunt, e. g. si quis promitteret Faunum, Satyrum, Centaurum. Quæ vero existere possunt, quamvis revera non sint, omnino utiliter promittuntur; e. g. vindemia futuri anni, *L.* 73. *ff. de V. O.* Obiter observandum in §. 1. *Inst. h. t.* rem ita efferri: ***Si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit.*** Sed τὸ *aut* ibi accipitur pro &, ut sæpiuscule alias, *L.* 55. *ff. de* V. S. Porro inutiliter stipulamur 3) quia res jam nostræ sunt, quæ nobis promittuntur. Quomodo enim dari nostrumque fieri potest, quod jam tum nostrum est? 4) Quia sunt res turpes ac impossibiles. Sane & turpes res impossibiles sunt moraliter, ceu recte & eleganter observat Papinianus *L.* 15. *ff. de condit. instit.*; impossibilium autem nulla est obligatio. 5) Quia promittitur factum alienum. Id enim nemo præstare potest. Distinguendum tamen, an quis promiserit factum mere alienum, an se effecturum, ut alter faciat, an denique ad indemnitatem se obligarit? Primo casu promissio inutilis est. Secundo utilis est, sed promittens liberatur, si doceat, se operam omnem dedisse; quia ad impossibilia nemo obligatur *L.* 185. *ff. de R. J.* Postremo casu omnino & indistincte tenetur, etiamsi se omnem lapidem movisse doceat. Non enim alium, sed se obstrinxit.

§. DCCCLXIX—DCCCLXXI.

Tertio & in forma aliquando latet vitium stipulationis, idque efficit, ut ea sit inutilis. Forma autem stipulationis consistit 1) in consensu contrahentium; 2) in interrogatione & responsione congrua; 3) in verbis ore prolatis utroque præsente. Si quid ex tribus his defuerit, stipulatio esse desinit. Ex *primo* ergo requisito colligimus omnes stipulationes esse inutiles, 1) ubi promissor & stipulator non consenserunt in idem placitum; quod contingit per errorem in re vel persona. Nam si tantum in nomine vel accidentali erratum, omnino utilis est stipulatio. 2) Ubi stipulatur quis, vel promittit sub conditione impossibili. Tunc enim consentiunt quidem contrahentes, sed simul ostendunt, se vel jocari, vel non sanæ mentis esse. Utroque casu contrahere non possunt. Et hinc jam facile patet, cur conditio impossibilis contractum vitiet, §. 11. *Inst. h. t. L.* 31. *ff. de obl. & act.* quum in testamentis pro non scripta habeatur. Sed rem omnem jam occupavimus supra, ubi de legatis actum, §. 832. 3. Ex *secundo* patet, quod obligatio nasci non possit, si quis aliud respondeat ac rogatus est, adeo ut tunc stipulatio non valeat ad summam, in quam consensum est; veluti si de majore interrogatus minus promiserit. Nam quamvis in toto & pars contineatur, *L.* 113. *ff. de R. J.*, hic tamen extat textus expressus §. 5. *Inst. h. t.*, qui contra dissentientes notandus. Quod si duæ res diversæ rogentur, una promittatur: de uno illo omnino tenebatur promissor §. 17. *Inst. h. t.* Denique ex *tertio* axiomate colligimus, *inter absentes stipulationem nullam intercedere posse*. Frustra ergo quis per epistolam, internuncium, procuratorem stipulabatur. Erat enim stipulatio contractus verbalis, cujus ea est natura, ut verba sollemnia viva voce proferenda sint. Attamen si exstet scriptura vel instrumentum, in quo stipulatio inter-

terposita dicitur, id verum esse creditur, donec probetur contrarium. Et hinc regula DD. *pro scriptura militat præsumptio veritatis & sollemnitatis;* cujus fundamentum est in §. 17. & 21. *Inst. h. t.* Ceterum ea regula non modo in stipulationibus, sed & in testamentis & aliis instrumentis omnibus insignem præstat utilitatem: & hinc copiose explicari solet a Mascardo, Menochio, Fulvio Paciano & aliis, qui de præsumptionibus scripserunt.

TIT. XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

§. DCCCLXXII–DCCCLXXIV.

De fidejussoribus hic agitur, quia fidejussio est species stipulationis, nec enim aliter contrahebatur, quam per interrogationem & responsionem congruam: fidejubes? fidejubeo; fidepromittis? fidepromitto; adpromittis? adpromitto; mandas? mando. Unde est, quod fidejussores & *fidepromissores*, *adpromissores*, & si fidejussio prius facta, quam debitum principale contractum, *mandatores* dicantur. Ceterum hic quæritur 1) quid sit fidejussio, & quæ ejus natura? §. 873. seqq. 2) qui fidejubere possint vel non possint? §. 875. seq. 3) quibus obligationibus accedere possit fidejussio? §. 877. seq. 4) quem effectum illa habeat? §. 879. 5) quænam beneficia competant fidejussoribus? §. 880-886. Quod ad primum adtinet, naturam fidejussionis partim ex definitione, partim ex axiomatibus inde derivatis discimus. *Fidejussorem* definimus, quod sit *qui alienæ obligationi mediante stipulatione & sine novatione accedit.* Nihil hic frustra positum. Dicimus *accedere* fidejussorem alienæ obligationi. Est enim fidejussio contractus accessorius, uti eum recte vocat Pufendorfius; & hinc etiam obligatio principalis

prior esse debet, quam fidejussio. Nam si hæc antecedit obligationem principalem, non fidejussio, sed mandatum est. Dicimus deinde, fidejussorem accedere *per stipulationem.* Nam si quis sine interposita stipulatione pro alio satis promittit, non fidejubere, sed *constituere* dicitur. Adeoque *fidejussio & constituta pecunia* ita differunt, quod illa sit contractus verbalis s. stipulatio, hæc autem pactum prætorium: ex illa nascatur actio de stipulatu, ex hac actio de constituta pecunia. Denique in definitione addimus, fidejussorem obligationi alienæ accedere *sine novatione.* Nam obligatio principalis non tollitur, nec debitor ideo liberatur, quia alius pro eo fidejussit, sed hic tantum accedit, ut eo securior fiat creditor. Quod si itaque dixerim, me obligationem Titii in me recipere, ita ut si plane liberetur, non erit hæc fidejussio, sed *expromissio*, qualis procul dubio est illa Paulli Apostoli: Philem. v. 18. 19. *Si quid damni dederit injuria, vel si quid debebat Onesimus, hoc imputa mihi. Ego Paullus mea manu scripsi, ego exsolvam.* Inde ergo facile intelliguntur quatuor axiomata de fidejussione, quæ §. 874. damus. 1) *Fidejussio est stipulatio.* Nam alias non differret a constituto. 2) *Fidejussio est negotium civile & virile.* Ita expresse vocatur in *L. 1. ff. ad SC. Vellei, & L. 2. pr. ff. de R. J.* quia in conspectu virorum explicabatur hoc negotium. Vid. Jac. Gothfr. *Comment. ad Reg. Jur. L. 2.* 3.) *Fidejussio est contractus accessorius.* Inventus enim est in securitatem creditoris, ut & debitorem, & si hic solvendo non sit, fidejussorem obligatum habeat. 4) *Fidejussor olim ut correus, hodie in subsidium tenetur.* Nimirum olim erat in arbitrio creditoris, velletne debitorem, an fidejussorem convenire *L. 20. ff. de cond. indeb. L. 16. §. ult. ff. de fidejuss. L. 5. C. de fidejuss.* Hinc illud Thaletis Milesii ἔγγυα πάρα δ' ἄτη, *sponde & prope erit damnum.* Idem quidem jus & hodie habet creditor, ut eligere possit vel debitorem vel fidejussorem, quem conveniat: sed fide-

dejussor hodie habebit beneficium ordinis, de quo infra. Eo itaque si utitur, non tenebitur solvere, nisi prius excussus sit debitor principalis.

§. DCCCLXXV. DCCCLXXVI.

Jam parte tituli altera quæritur, qui fidejubere possint, vel non possint? Respondemus secundum axioma primum, quicumque possunt stipulando obligari; secundum axioma secundum, hi possunt civile & virile negotium obire. Quemadmodum ergo ex priore sua sponte sequitur fidejubere non posse infantes, furiosos, mente captos, surdos & mutos, qui nec intelligunt, quid agitur, nec verba sollemnia proferre possunt, imo nec prodigi, pupilli, minores, nisi accedat tutoris auctoritas; ita ex posteriore reddi poterit ratio, cur nec milites pro paganis, *L.* 8. §. 1. *qui satisd. cog.*, nec clerici pro laicis, *Nov.* 123. *c.* 6. nec mulieres sive pro extraneis sive pro maritis intercedere possint. Mulierum fidejussionem pro extraneis sustulit SC. Vellejanum, quod ei fidejussioni omnem effectum ademit, ipsamque pecuniæ solutæ condictionem concedit mulieri; nisi 1) vel in rem suam fidejusserit. *L.* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog.*; vel 2) aliquid pro fidejussione acceperit; vel 3) in dolo versetur; vel 4) mercaturam exerceat; vel 5 privilegio suo renuntiarit. Pro marito fidejubere uxorem vetuit *Auth. si qua mulier C. de SC. Vellej.*, & hinc ea quoque fidejussio nullius est effectus, nisi renuntiaverit. Ubi observandum, quod 1) mulier ante renuntiationem certior fieri debet de privilegio suo; 2) quod SC. Vellejan. secundum praxim extrajudicialiter, *L. fin.* §. *penult. ff. de fidejuss. L.* 2. *C. de SC. Vell.*, Authenticæ autem jam descriptæ nonnisi jurato, vel judicialiter renuntiari queat *cap. cum contingat X. de jurejur.*

§. DCCCLXXVII.

§. DCCCLXXVII. DCCCLXXVIII.

Tertia quæstio in hoc titulo est, quibus negotiis accedere possint fidejussores? Respondemus ex axiomate tertio: 1) Contractibus omnibus, imo & obligationibus naturalibus, & effectu civili destitutis. Et hinc contingere potest, ut principalis debitor non obligetur civiliter, fidejussor obligetur. E. g. si quis fidejussit pro pupillo promittente sine tutoris auctoritate, pupillus actione pulsari non poterit, & tamen devinctus erit fidejussor. Addimus tamen exceptionem. Nam non obligatur fidejussor, si leges civiles obligationem debitoris principalis plane rejiciunt, vel damnant; quod fit SC. Vellejano. Hinc si quis fidejussit pro muliere fidejubente, non tenetur: si pro filiofamilias debitore, tenetur quia obligationem feminæ fidejubentis lex plane rejicit, obligationem filiifamilias naturalem, si pecuniam mutuam sumpsit, non rejicit SC. Macedonianum, sed ei tantum indulget exceptionem. N. B. An autem lex obligationem plane rejiciat, nec ne, facile intelligimus, si dispiciamus utrum lex tantum exceptionem indulgeat, quod facit SC. Macedonianum: an etiam actionem vel conditionem indebiti; ceu fit in SCto Vellejano. Sed quæritur, 2) an & in delictis admittantur fidejussores? Distingue: aut actio est popularis, aut non. In popularibus fidejussores exulant, *L.* 56. §. *ult. ff. h. t.* In aliis iterum distingue: sitne caussa capitalis, an non. Si mera pecuniaria pœna in obligatione est, pro ea recte dantur fidejussores. *L.* 56. §. *ult. L.* 70. §. *ult. ff. h. t.* Admittuntur etiam fidejussores, si nulla indicia contra reum militent, & hic salvo conductu impetrato fidejussores de judicio sisti dare velit. At pro supplicio capitali, aut pæna corporis afflictiva imminente fidejussor non admittitur, quia is non potest eam subire, si reum fuga abstulerit. Exempla hujusmodi exstant apud Andovidem *in*

Orat.

Orat. de mysteriis Cic. *de amicit. c.* 10. & *in Excerpt. Petresc. p.* 244. Hygin. *Fab.* 257.; qualia exempla etiam defendere conatus est JCtus egregius Paull. Voet. *de statut. Sect. V. c. II.* §. 21., sed solide refutatus est ab Hertio *ad Puffendorf. de J. N. & G. Lib. V. c.* 10. §. 12. Ex eodem axiomate 3) fluit, fidejussorem se obligare posse *magis*, & non *in majus*. Absurdum enim esset, me debere 100, & fidejussorem obligari in 200. Accessorium enim sequi debet suum principale. At absurdum non est, me debere ex chirographo, fidejussorem dato pignore. Ideo enim fidejussor datur, ut eo securior sit creditor. Securior autem redditur, si fidejussor se arctius obligat, quam ipse debitor. Denique inde colligimus, 4) extincta obligatione naturali tolli etiam fidejussoris obligationem. Et hoc quoque ita juris est, quia accessorium sequitur suum principale, *L.* 93. §. 2. *de solut.* Hinc e. g. si fidejussi de judicio sisti, & is pro quo fidejussi moritur, nec ego amplius obligor, quia mortui obligatio cessat.

§. DCCCLXXIX.

Quarta quæstio, quisnam sit fidejussionis effectus, solvitur ex quarto axiomate. Tenetur enim in subsidium. Hinc 1) reo principali non solvente fidejussor solvere cogitur, ejusve heredes. In eum enim finem acceptus est fidejussor. 2) Plures fidejussores tenentur in solidum. Nam dati sunt in securitatem creditoris, securus autem hic non esset, si reliquis foro cedentibus partem tantum recipere cogeretur ab uno. 3) Conveniuntur fidejussores condictione ex stipulatu. Fidejussiones enim stipulatione sola contrahi jam ad §. 873. observavimus. 4) Si quis ad certum tempus fidejussit, liberatur elapso tempore. In culpa enim tunc ipse est creditor, qui sciens, e. g. fidejussorem nonnisi per annum obligari, intra hunc annum debitorem urgere neglexit, *L.* 44. §. 1. *de O. & A.* Mora creditoris in urgendo fide-

jusso-

jussorem liberat. Et hanc in rem prodita est provocatio ex *L. si contendat.* 38. *ff. de fidejuss.*, qua fidejussor videns, creditorem moras nectere; ut, debitore bonis lapso, fidejussorem vexare possit, provocat creditorem, ut aut actionem adversus se instituat intra certum tempus, & exceptionem ordinis sibi opponi audiat; aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur.

§. DCCCLXXX.—DCCCLXXXII.

Pergimus ad quintam & postremam tituli partem, in qua quæritur, quæ beneficia juris competant fidejussoribus? Resp. tria. Primum vocatur beneficium DIVISIONIS, nec non beneficium *ex epistola D. Hadriani*, quia constitutione hujus imperatoris inventum est. Alterum est beneficium ORDINIS, quod & beneficium *excussionis*, nec non beneficium *novellæ constitutionis* adpellatur. Tertium est beneficium *cedendarum actionum*. *Divisionis beneficio* locus est quoties plures fidejussores pro aliquo intercesserunt. Tunc enim si omnes solvendo sunt, id beneficium habent, ut non unus in solidum, sed singuli pro rata conveniendi sint, §. 4. *Inst. h. t.* Ergo 1) pertinet hoc beneficium ad confidejussores, non autem ad correos, qui se in solidum obligarunt, nisi simul sint mutui fidejussores. Rem ostendimus supra, §. 845. 3., quamvis vulgo DDres in alias omnia eant. 2) Multo minus eo beneficio gaudent fidejussores succedanei, quippe qui fidejussores fidejussorum sunt, & hinc his non solventibus tenentur, *L.* 27. §. *ult. ff. de fidejuss.*, & quidem in solidum, nisi ipsi quoque numero plures sint. 3) Hoc beneficium cessat (a) si fidejussores exceptionem hanc omittant. *L.* 26. *L.* 30. *ff. h. t.* (b) si confidejussores non sint solvendo; tunc enim singuli tenentur in solidum, §. 879.; (c) si confidejussores conveniri non possint, veluti si in fuga sint, vel in alio territorio vivant; (d) si renuntiarint fidejussores huic beneficio. Quemlibet

bet enim juri in favorem sui introducto renuntiare posse, nemo dubitat. Imo & ea renuntiatio facile fieri potest, veluti si fidejussores singuli se obligarint in solidum, *L.* 3. *c. de fidejuss.*

§. DCCCLXXXIII. DCCCLXXXIV.

Alterum beneficium *Ordinis*, vel *excussionis*, a superiore differt. Illo enim utuntur fidejussores inter se: hoc contra creditorem. Illo id intendunt, ut obligatio inter confidejussores pro rata dividatur: hoc id agunt, ut fidejussores non possint conveniri, nisi prius excussus sit debitor principalis, i. e. nisi prius ejus facultates occupatæ venditæque sint, & adpareat illum solvendo non esse. Ex hac vero descriptione per se patet, ea exceptione frustra uti fidejussorem, 1) si reus principalis manifesto solvendo non sit. Excutere enim bonis eversum, est nudo vestes detrahere velle. 2) Si latitet vel in fuga sit. 3) Si isti beneficio renuntiatum sit. Ad renuntiata enim non datur regressus.

§. DCCCLXXXV. DCCCLXXXVI.

Tertium denique beneficium est Cedendarum Actionum. Nec enim prius tenetur fidejussor ad solvendum, quam creditor ei jura & actiones adversus debitorem cesserit, *L.* 17. *ff. h. t.* Et hinc facile patet, cessionem hanc ante solutionem fieri debere. Dum enim solvitur, actio perimitur; si perempta est, cedi non potest, *L.* 6. 7. *ff. de sol.* Nisi forte ea conditione expresse facta sit solutio, ut actiones cedantur, *L.* 76. *ff. eod.* Sed cui bono, quæso, actiones cessas accipit. fidejussor? an ut adversus debitorem agere, & solutum ab eo repetere possit? Minime. Adversus hunc enim directe agere potest, si ille mandavit, ut fidejuberet, habet actionem *mandati*. Si nescivit; alterum pro se fidejussisse, actionem *negotiorum gestorum*. tenetur. Qui pro invito fidejussit, plane nul-

nullam actionem habet, adeoque donasse censetur. Quid ergo utilitatis ipsi præstant actiones cessæ? Resp. Duplici casu ipsi prosunt quam maxime. 1) Quoties quis pro invito fidejussit. Tunc enim non habet directam actionem adversus debitorem principalem, & hinc agere debet ex jure cesso. 2) Si unus ex fidejussoribus solidum solvere coactus est. Tunc enim nullam haberet actionem adversus confidejussorem, quia cum eo nullum habuit negotium. Ergo agere tenebitur ex jure a creditore cesso. Ex quo simul patet huic beneficio renuntiari non posse. Creditoris enim, cui fit renuntiatio, haud interest. Si ergo diceret, renuntio beneficio divisionis, non sibi sed fidejussoribus stipularetur. Alium autem alii stipulari non posse, supra demonstratum est §. 883. 6.

TIT. XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

§. DCCCLXXXVII. DCCCLXXXVIII.

Absolvimus etiam alterum genus contractuum nominatorum; puta contractus verbales. Sequitur tertium genus, contractus LITTERALIS, qui solis litteris capit substantiam, adeo ut qui illas scripsit, teneatur tametsi nihil acceperit. Hujus contractus in Pandectis non fit mentio: imo quoties contractus recensetur, semper fere tantum tres species recensentur, omisso contractu litterali. Vid. *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *ff. de O. & A. L.* 8. §. 1. *ff. de fidei L.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Hinc Duarenus, Wissenbachius, & alii colligunt, hunc contractum demum a Justiniano inventum, & olim tantum trium generum contractus nominatos esse. Sed quamvis fatendum sit, Justinianum litterarum obligationi novam plane formam dedisse; ipsa tamen divisio contractuum in reales, litterales, verbales, & consensuales omnino antiqua est; quip-

pe

pe cujus jam Cajus meminit in Institutionibus ab Aniano servatis. Fuit ergo & olim litterarum obligatio, sed alia quam hodie post Justiniani Constitutiones. Olim qualis fuerit, non indagabimus. Cui enim bono! Fecit id jam Cajus in Instit., fecit Theophil. *in Paraphr. l. 1.*, fecimus & nos ipsi alio loco, nempe *in Ant. R. l. 1.* Jam tantum videbimus, quid hodie sit literarum obligatio. Dicimus esse contractum quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere fassus est, eumque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obligatur, & conveniri potest, etiamsi pecuniam numeratam non acceperit. Itaque Justinianus distinguit, sitne chirographum biennio antiquius, nec ne. Biennio nondum elapso habet debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ: elapso illo abscisse tenetur ad solutionem, nec auditur, etiamsi centies occentet judici se pecuniam in eo chirographo expressam numquam accepisse.

§. DCCCLXXXIX.

Res redit ad tria axiomata, quæ paucis enucleabimus. 1) Fundamentum hujus obligationis sunt solæ litteræ intra biennium non retractatæ. De fundamentis acriter disputant JCti. Alii dicunt, ejus contractus fundamentum esse præsumptum mutuum, præsumptionem autem illam nasci ex lapsu biennii. Alii numeratam pecuniam putant hujus contractus fundamentum. Neutri recte. Quemadmodum verbalis contractus fundamentum sunt verba sollemnia, realium rei traditio, consensualium consensus: ita litteralium non aliud esse fundamentum potest, quam litteræ. Et sane quum non credibile sit quemquam fore tam stolidum, ut chirographum, quod in spem numerandæ sibi pecuniæ dedit, ea non numerata ultra biennium in manibus creditoris relicturus sit; non absurde statuit Justinianus, hanc negligentiam biennalem merito nocere debere debitori, & fortissimam dare præsumptionem, quod pe-

pecuniam acceperit. 2) Ea obligatio tantum inducitur in caussa mutui. Ratio in promptu est. In hoc contractu enim debitor in angustiis constitutus nihil reliqui facit, quam ut creditorem verbis blandis ad credendum inducat. In aliis autem contractibus nihil caussæ est, cur alii blandiatur alius. Ergo & in mutuo facile persuaderi sibi patitur, qui pecuniam rogat, ut chirographum det, antequam pecuniam acceperit. At nemo erit tam stolidus, e. g. ut chirographum det de rebus apud se depositis, quum nihil adhuc sit depositum. 3) Ex chirographo post biennium nascitur actio, quamvis pecuniam non acceperit auctor chirographi, ob præsumptionem paullo ante dictam. Nam hæc præsumptio est juris & de jure, ut loquuntur JCti, adeoque non admittit probationem in contrarium.

§. DCCCXC.

Ex primo axiomate collegimus, 1) ante biennium elapsum ex chirographo haud nasci hanc actionem. Sed id recte intelligendum. Nascitur quidem actio mutui, sed tunc probare debet, se mutuum dedisse. Nascitur etiam actio ex chirographo, sed eam rem facile elidet exceptione non numeratæ pecuniæ. At vera conditio ex chirographo, quæ omnem non numeratæ pecuniæ exceptionem excludit, demum elapso biennio competit. 2) Auctorem chirographi intra biennium posse chirographum repetere. Quod multis modis fieri poterit. Nam a) in judicio instituere poterit condictionem caussa data, caussa non sequuta, vel condictionem sine caussa, ad chirographum sibi reddendum. b) Coram eodem judice protestationem interponere poterit, quod hoc chirographum sine caussa possideat creditor, adeoque illud sibi obesse non debeat. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 14. §. 4. *C. de N. N. P.* Id tamen tenendum, huic conditioni & querelæ locum non esse, si aliunde adpareat, pecuniam esse numeratam, veluti (α) si

præ-

præter chirographum creditor in manibus habeat separatam apocham, qua debitor sibi fassus est numeratam pecuniam, modo ea apocha sit chirographo aliquanto recentior. Nam alias æque facile debitor induci potuisse videbitur ad apocham scribendam, quam ad dandum chirographum. (β) Si debitum postea debitor agnoverit, veluti usuras solvendo, dilationem solutionis petendo. (γ) Si heres negat nnmeratam pecuniam, quam defunctus in testamento fassus est se debere. (δ) Si ex chirographo agit argentarius. Ei enim facilius creditur, quia hujusmodi homines græca fide negotiantur, & nec dant nec accipiunt chirographa, nisi ubi in continenti solvitur. N. 126. 5.

§. DCCCXCI. — DCCCXCIII.

Ex secundo axiomate prono alveo fluit 1) hanc exceptionem N. N. P. non pertinere ad depositum. Absurde enim & perfide ageret depositarius, si deponenti producenti chirographum, quo depositarius se res in depositum accepisse fatetur, opponeret exceptionem non numeratæ pecuniæ *L.* 5. *L.* 6. *de N. N. P.* nisi illa evidentissime probari possit. Rationem jam supra vidimus, quia nimirum nihil caussæ est, quare depositarius deponenti blandiri, & chirographum prius dare velit, quam acceperit res, cum non sua, sed deponentis utilitas versatur in deposito. 2) Nec magis exceptionem n. n. p. locum habere in apochis. Hinc leges nostræ distinguunt, sitne ea judicialis, an privata: & priore casu jam omni exceptione majorem esse jubent, posteriore exceptionem non numeratæ pecuniæ indulgent, sed nonnisi intra 30. dies L. 14. §. 2. *de except. N. N. P.* Nec huc pertinere apocham de dote datam, quamvis & hic leges ei, qui apocham dedit, quodammodo subveniant. Nimirum contingit aliquando, ut socer genero futuro promittat dotem: sequutis nuptiis gener dotem poscit; socer dicit, se paratum, modo ille dederit apocham:

cham: eam dat gener, magnam in soceri fide fiduciam ponens; hic autem hanc spem turpiter destituit, apocham sibi datam retinet, nihilque solvit; gener pudore & veneratione impeditus non urget admodo solutionem; interim moritur uxor, & socer a genero dotem repetit. Quæritur, an hic apochæ a socero productæ opponere possit exceptionem non numeratæ dotis? Sedes hujus doctrinæ est in Auth. *quod locum C. de dot. caut. non numer.* Ubi distinguitur, *sitne matrimonium solutum intra biennium*, an *intra decennium*, an *post decennium*. Si intra bennium, habet gener exceptionem non numeratæ dotis per annum, eoque elapso non ultra auditur. Post biennium, intra decennium tamen, eandem exceptionem salvam habet per tres menses a soluto matrimonio, eoque elapso iterum non auditur amplius. Post decennium denique soluto matrimonio abscisse tenetur ad restituendam dotem, quamvis nullam acceperit, quia vix credibile est, tanta in pecunia quemquam esse, ut socero decem annis apocham sine contradictione & protestatione relinquere velit.

§. DCCCXCIV.

Reliquum est, ut de actione ipsa videamus. Eam vocamus *conditionem ex chirographo*, partim argumento §. *un. Inst. h. t.*, partim quia & hic contractus est nominatus, & producere debet actionem ejusdem nominis. Ea ergo conditio datur ei, cui chirographum datum, (nam si alius possidet, debet se ad caussam legitimare per cessionem factam) adversus eum, qui chirographum ante biennium dedit, nec illud interea retractavit, ad solvendum quod se accepisse in chirographo fatetur, etiamsi nihil revera acceperit. Sed quærunt, si post biennium auctor chirographi opponat exceptionem n. n. p., & se offerat ad probationem, quod nihil sibi numeratum sit, an audiendus sit? Adfirmat Hartmannus Pistoris c. 1.
in

in Elementis, & talis etiam praxis multis in locis observatur. Imo repertus est Herm. Zollius, JCtus Rintelensis, qui singulari schediasmate hoc παράδοξον defendit, quod semper creditor hic debeat probare, sibi numeratam non esse pecuniam. Sed leges nostræ tale nihil habent, & contrarium manifesto discimus ex §. *un. Inst. h. t. L.* 8. & *L.* 14. *pr.* §. 3. *C. de exceptione non numer. pecuniæ.*

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

§. DCCCXCV.

Reliquum est ultimum genus contractuum nominatorum, nempe *contractus consensuales*, qui sane non inde nomen habent, quod consensum requirant; ita enim omnes contractus essent consensuales, quum sine consensu contractus nullus intelligatur: sed quod solo consensu subsistat, & hinc obligatio statim nascatur, simul ac consenserunt partes. Sic e. g. inter emtorem & venditorem statim nascitur actio, ubi consensus adest in idem pretium; & hinc emtio venditio est contractus consensualis. At inter creditorem & debitorem nulla nascitur actio mutui, quamvis in mutuum consenserint, nisi & numerata sit pecunia, et res tradita; ergo est contractus realis, non consensualis. Similiter ex stipulatione non nascitur actio, quamvis jam pridem in eam consenserint contrahentes, nisi & interrogatio & responsio congrua sequuta sit; ergo & hic contractus non est consensualis, sed verbalis. At in consensualibus ad id ut obligatio & actio nascatur, nihil requiritur præter consensum, quamvis nec stipulatio nec traditio nec litteræ accesserint: & hoc est, quod in §. *un. Inst. h. t.* dicitur, *solo consensu hos contractus capere substantiam.*

§. DCCCXCIX.

§. DCCCXCVI.

Ceterum habent hi contractus quædam singularia. Nam 1) omnes sunt bilaterales, & hinc semper reciprocam habent actionem, e. g. *emti venditi*, *locati conducti*, *emphyteuticariam* & *mandati*, directas & contrarias; *pro socio* utrimque directam. 2) Omnis hi contractus sunt bonæ fidei, vel ideo quia bilaterales sunt, & mutuas habent præstationes. Recte ergo dicitur, omnes contractus consensuales esse bonæ fidei sed male diceretur, omnes contractus bonæ fidei esse consensuales. Nam & commodatum, depositum & pignus sunt bonæ fidei, quum re tamen ineuntur. 3) Omnes hi contractus & inter absentes & solo nutu & tacite recte ineuntur. Quo ipso differunt a verbalibus & litteralibus, qui solis verbis & litteris & inter præsentes ineuntur; ceu de verbalibus observavimus jam ante §. 871. 24.

§. DCCCXCVII.

Si quæras, quot sint hujusmodi contractus consensuales: respondeo, distinguenda esse tempora ante, & post Zenonem imperatorem. Ante illum quatuor dumtaxat hujusmodi contractus numerabantur: *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas* & *mandatum*. Et quamvis jam multis temporibus invaluisset contractus emphyteuticus, eum tamen alii ad emptionem venditionem, alii ad locationem conductionem referebant. Et hinc est, quod & Justinianus noster eum veterum morem servat in Institutionibus; & singularem titulum de contractu emphyteuseos non facit, quia nec Cajus JCtus talem fecerat. At Zeno primus constituit, ut emphyteusis singularem & distinctam a reliquis naturam haberet, adeoque nec ad locationem conductionem, nec ad emtionem venditionem referretur. Et ex eo tempore quinque sunt contractus consensuales, *emtio venditio*, *locatio conductio*, *em-*

emphyteusis, *societas*, *mandatum*; de quibus omnibus jam ordine agemus.

TIT. XXIV.

DE EMPTIONE VENDITIONE.

§. DCCCXCVIII.

Primus ergo contractuum consensualium est EMPTIO VENDITIO, de cujus definitione & viri doctissimi laborarunt, veluti Cujacius & Merillius *Obs. III.* 28. Plerique olim existimabant, emptionem esse contractum consensualem de rei dominio pro certo pretio transferendo. Sed in eo egregie eos falli docuit laudatissimus Merillius. Venditor enim non tenetur dominium transferre, sed sufficit si tradat rem, eaque evicta paratus sit ad præstandum evictionem. Et sane aliquando ne potest quidem transferre dominium, si vel maxime velit. Nam si quis non dominus est, sed bonæ fidei possessor, & rem vendit, per rerum naturam non potest plus juris in emptorem transferre, quam ipse habuit. Itaque rectius definies EMPTIONEM VENDITIONEM, quod sit contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda. Ergo contractus hic consensu perficitur, rei traditione consummatur. An autem dominium transferatur, nec ne, in hoc contractu non quæritur.

§. DCCCXCIX.

Ex hac vero definitione jam facile patet, quænam requisita sint hujus contractus essentialia. Nimirum observandum ad accuratiorem hujus contractus intelligentiam, in omni contractu distingui debere ESSENTIALIA, NATURALIA, & ACCIDENTIALIA. Et ab hoc ipso laudari solet Mozzi tractatus de contractibus, quod hæc tam accurate distinguat. ESSENTIALIA contractuum vocamus, sine quibus contractus consistere nequit, sed sta-

tim transit in aliud genus. E. g. sine pretio non consistit emptio, eo enim non intercedente ex emptione fit donatio. Locatio consistere nequit sine mercede, quia si hæc absit, ex locatione fiet commodatum. Ergo & pretium ad emptionis & merces ad locationis essentiam pertinet. NATURALIA contractuum sunt, quæ per leges adesse solent, sed per pacta tamen possunt mutari. E. g. in emptione leges volunt, ut venditor emptori ad evictionem teneatur: & tamen si aliter convenerit inter contrahentes, puta ne evictio præstetur, ea contrahentium voluntas rata erit. Ergo evictio est naturale emptionis venditionis. ACCIDENTALIA sunt, quæ neque adesse jubentur per leges, neque abesse, adeoque soli contrahentium voluntati relinquuntur. Sic e. g. utrum pretium emptionis in aurea, an argentea moneta consistere debeat; utrum semel & simul, an annua, bima, trima die solvendum sit, non disponunt leges, adeoque res ad conventionem partium redit, & sic inter naturalia hujus contractus referenda est. His vero præmissis jam facile intellectu est, cur in hoc §. tria ad substantiam hujus contractus pertinere dicamus, 1) consensum, 2) rem vel mercem venditam, 3) pretium. Si enim ex his unum abesset, emptio venditio esse desineret contractus. Et de his tribus requisitis agimus hoc titulo: (a) *de consensu*, §. CM. CMIV; (b) *de re s. merce*, §. CMV. seq., (c) *de pretio*, §. CMVI. CMIX.

§. CM. CMI.

Primum requisitum est CONSENSUS, isque solus sufficit ad obligationem, quia hic contractus est consensualis, §. 895. Quia vero in contractu consensuali præter consensum nihil requiritur, hinc I.) consectarium est, quod emptio venditio perfecta sit, simulac de pretio convenerit, *pr. Inst. h. t.*, adeoque (β) nec rei traditio, nec verba sollemnia, nec scriptura requiratur, sed (γ) is contractus etiam inter absentes per internuncios; epi-

epistolas, proxenetas iniri potest. Res quidem dubia alicui videri posset, quia sane ex ipsa definitione §. 898. patet, in emptione venditione id agi, ut res tradatur; quomodo ergo dicamus emptionem venditionem & sine traditione consistere? Sed resp.: traditio non absolvit contractum; ex emptione enim & venditione etiam ante traditionem sibi obligantur contrahentes: sed est illa effectus emptionis, ad quam obligatus est venditor. Paucis, non emisse dicimur quia res tradita est, sed ideo emimus, ut tradatur. Ceterum hoc primum consectarium quasdam admittit exceptiones. Aliquando enim solus consensus non absolvit emptionem; puta, (α) si inter emptorem & venditorem convenerit, ut emptio venditio in scripturam redigatur. Hoc enim casu non prius perfecta censetur emptio venditio, quam instrumento confecto & ab utroque subscripto & signato, *prim. Inst. h. t.*, (β) Si res vendita sub conditione suspensiva. E. g. vendam tibi ædes pro mille florenis, si intra annum nemo plus obtulerit. Tunc enim non prius perfecta erit emptio, quam ubi lapso anno constet, neminem offerre pinguiorem conditionem. *L.* 1. *L.* 2. *pr. ff. de addict. in diem.* (γ) Si res fungibilis empta & nondum adnumerata, adpensa sit, admensa sit *L.* 34. §. 5. *ff. de contr. emt.* (δ) Si res ad gustum vendita sit; veluti vinum. Tunc enim prius nec empta res esse, nec periculum transire censetur, quam facta degustatione, *d. L.* 34. §. 5. *eod* II.) Consectarium itidem jam erit intellectu facillimum, puta quod, antequam perfectus sit contractus, contrahentes pœnitere liceat: III.) perfecto jam contractu non liceat. Attamen si arrha data sit priore casu, & emptorem pœniteat, arrham amittit, ut inconstantiæ suæ pœnam sentiat. Sin venditorem, is arrhæ duplum eamdem ob caussam constituere tenebitur *pr. Inst. h. t.* Posteriore autem casu, ubi perfecta est emptio, tantum abest, ut ideo a contractu discedere quis possit, quia arrhæ damnum subire paratus est, ut ne audiatur quidem, si vel id

quod interest emptoris, vel duplum restituere paratus sit. *L.* 3. *L.* 6. *C. de resc. vend.* Ratio in promtu est. Emptio enim venditio est contractus nominatus: soli autem innominati ejus naturæ sunt, ut in iis locus sit pœnitentiæ. *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *pr. seq. ff. de cond. caussa data*, *L.* 5. §. 1. *ff. de præsc. verb.* Rationem hujus juris reddimus in *Elem. juris secund. Pand. Part. I.* §. 360.

§. CMI. CMIII.

Hæc omnia ex ipsa natura contractuum consensualium fluunt. Sed sunt & quædam consectaria, quæ ex natura consensus ipsius deducuntur. Nimirum per consensum intelligimus actum voluntatis, quo rem, cujus bonitatem intellectus comprehendit, adprobat, ad eamque consequendam fertur. Ex eo vero per se patet, consensui obstare 1) metum & vim, 2) dolum & 3) errorem. Unde jam quæritur, an & quatenus hic contractus emptionis venditionis vitietur. De Vi & Metu observamus, 4) neminem ad emendum vendendumque posse cogi. Quis enim diceret, nos id adprobare, ad quod vi & metu sumus adacti? Nonnumquam tamen hanc vim excusat salus populi & reipublicæ, quæ merito bono civi lex suprema est. Sic e. g. nullum est dubium, quin possessor magnæ frumenti copiæ tempore famis publicæ cogi possit ad vendendum illud bonis conditionibus. Nec dixerit quisquam, injuriam fecisse Philippum II. Hispaniæ Regem, quum editis Antwerpiæ Bibliis polyglothis edicto caveret, ut omnes ecclesiæ per Hispaniam exemplar sibi compararent. 5) Emptionem venditionem vi & metu extortam ipso jure nullam esse, vel aliquando etiam rescindi actione quod metus caussa, *L.* 3. 45. 7. *& ult. C. quod metus caussa.* Quid enim tam contrarium est bonæ fidei, qua contractus consensuales sustinentur, quam vis & metus? *L.* 116. *ff. de R. J.* Nec magis Dolus convenit h. f. contractui. Sed tamen hic JCti distinguunt inter

inter dolum, qui *caussam dat contractui*, i. e. quo alter alterum callide inducit, ut emat vel vendat; & *incidentem*, qui in ipso contractu adparet. De priore statuunt, quod emptionem faciat nullam: de posteriore, quod emendandus sit actione empti venditi. Fundamentum hujus doctrinæ est in *L.* 7. *pr. ff. de dol. mal.* Et tamen eam sententiam plane rejicit vir de jurisprudentia nostra immortaliter meritus, Gerard. Noodt tum in Tractatu *de formula emendandi doli mali*, tum in *Comment. ad Tit. ff. de dolo malo.* Utroque enim loco existimat vir doctus, contractus b. f., adeoque & emptionem venditionem, semper esse nullam, sive caussam contractui dederit dolus, sive is inciderit. Enimvero cum hanc sententiam suam tueri non possit, nisi tota propositione e textu eliminata, ei quidem hac in re adsentiri non possumus. LEX in se tam clara est, ut non opus videatur ulteriore disquisitione. Denique & ERROR consensui obstat. Si enim in re erro, non in illam sane consentio, sed in aliam, quæ tum menti meæ obversabatur. Sed error tamen non est unius generis. Aliquando est ESSENTIALIS, aliquando ACCIDENTALIS. Hinc 7) si est essentialis, contractus est nullus: sin accidentalis, subsistit emptio, ita tamen ut erranti detur actio quanti minoris ad emendandum damnum, i. e. ut si erraverit emptor, venditor ei tantum de pretio restituat, quanti res minoris est, s. quod venditor ultra justum pretium accepit. At quis error *essentialis*? Resp. ubi erramus vel in RE, e. g. aurum putantes, quod est plumbum inauratum; vel in CORPORE, e. g. Stichum empturi Dromum ementes: vel in ATTRIBUTIS REI talibus, quorum absentia rem nobis plane reddit inutilem, e. g. ementes servum, qui furiosus est, vel paralyticus. Ubi ergo in aliis circumstantiis erravimus, error tantum pro accidentali erit habendus.

§. CMV. CMVI.

Vidimus primum emptionis venditionis requisitum essentiale consensum: sequitur alterum, puta Res vel Merces, quæ vænit. De illis regulare: 1) *Omnes res quæ sunt in commercio, vendi possunt*: sive jam exstent, sive spes sit eas exstituras. Hinc & spes vendi potest. E. g. in lotariis, quid aliud quæso, quam spes emitur? Vendi possunt res futuræ, e. g. fructus futuri anni. Recte venduntur res incorporales, e. g. hereditas, actio, jus venandi, jurisdictio &c. Imo & res alienæ in commercio sunt, & venire possunt. *L.* 28. *ff. de contr. emt.* Non quia ea emptio, præjudicio esse possit dominio, quippe cui jus integrum manet rem vindicandi, ubicumque eam reperit: sed quia ex ea emptione obligatio & actio nascitur inter emptorem & venditorem. Quæres forte, an socius rem communem vendere possit? Sed responsum habes in *L.* 13. §. 17. *ff. de act. emt.* 2) *Res quæ commercio exemtæ sunt, vendi non possunt.* Et hinc facile reddes rationem, cur vendi non possint res extinctæ, sunt enim non entia; nec *liberi homines*, nec *res divini juris* & *publicæ*, sunt enim extra commercium privatorum: nec res & merces specialibus *legibus prohibitæ*, quas hodie voc. vul. Contrabandi *Macren*, *ober Kaufmanus*, *Out*, e. g. pulvis pyrius hosti vendendus, arma, naves, tormenta, &c. Veteres huc referebant etiam res noxias & pestiferas; veluti mala venena, libros improbatæ lectionis, & hujus generis alia.

§. CMVII. CMVIII.

Tertium superest essentiale hujus contractus requisitum, Pretium, sine quo quippe non emitur, nec venditur. Quamvis vero alias pretium sit omne id, quod re aliqua datur; veluti apud Plautum, *Menæchm. Act.* 5. *Sc.* 6. *v.* 9. *seq.*,

Ver-

Verbera, compedes, molæ, magna
Lassitudo, fames, frigusque durum,
Hæc sunt pretia ignaviæ:

tamen proprie acceptum vocabulum significat tantum pecuniam numeratam, quæ in emptione pro re solvitur: §. 2. *Inst. h. t.*; *L.* 1. §. 1. *ff. de contr. empt.* Quod enim solvitur a conductore, non pretium vocatur, sed *merces*, a merendo, & non nisi improprie dicitur pretium, *L.* 28. §. 1. *ff. locat.*; *L.* 10. *ff. de adquir. poss.* *L. ult.* §. *ult. ff. de leg. Rhodia de jact.* Ex eo vero jam ostendimus differentiam inter emptionem & permutationem. Si enim pro re datur pecunia numerata, erit *emptio*: sin res pro re, *permutatio*. Equidem & ea in re pro more dissensuerunt Sabiniani & Proculejani. Illi enim & aliis rebus, quam pecunia, emptionem fieri arbitrabantur: hi necessario pretium in pecunia consistere debere judicabant. Sed quum tota controversia ad duo loca Homeri rediret, quæ in scholio §. 908. dedimus, & usus loquendi non faveat Sabinianis: contra illos merito litem decidit Justinianus §. 2. *Inst. h. t.* Sed illud quæri potest, si pro parte sit emptum pecunia, pro parte aliud venditori datum, veluti frumentum, utrum tunc major præsumptio sit pro emptione, an pro permutatione? Et Carpz. quidem *Part. II. Const.* 32. *def.* 15. 2. 7. pro permutatione præsumendum esse censet, quia sit contractus antiquissimus inter homines prius receptus, quam numi cuderentur. Sed ea in re procul dubio fallitur. Non enim præsumptio est pro rebus antiquissimis, sed pro eo, quod fit ut plurimum. Reperto autem numo ut plurimum homines non permutatione, sed emptione sibi adquirunt necessaria.

§. CMIX.

Vidimus, quod pretium sit essentiale hujus contractus requisitum. Jam QUALE esse oporteat pretium, dispiciemus. Ejus tria hic recensemus attributa. Debet enim esse 1) *verum*, 2) *justum*,

3) *certum.* 1) Quia verum esse debet, facile intelligitur nullius momenti esse venditionem imaginariam. Hinc uno numo non venditur arg. *L.* 46. *ff. locat.* Sic enim non emptio venditio esset, sed donatio alio nomine palliata. *L.* 38. *ff. h. t.* Et hinc si e. g. maritus uxori venderet prædium pro aliquot aureis, ea emptio non valeret, quia revera est simulata, & mera donatio, qualis intercedere non potest inter virum, & uxorem jure Romano. *L.* 38. *ff. eod.* 2) diximus, pretium justum esse debere. Quamvis enim hoc eo casu, ubi per legem non est definitum, aliquam admittat latitudinem, & hinc fas sit, emptorem & venditorem se invicem convenire, per *L.* 2. *tamen C. de resc. vend.* vel rescinditur contractus, vel pretium supplendum est, si læsio sit enormis, vel ultra dimidiam. Denique 3) & certum esse oportet, vel ex conventione partium, vel per relationem ad illud, e. g. vendam quanto emi, vel quantum pecuniæ mihi in arca erit, *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* Sed quæritur, an & in arbitrium tertii recte conferatur pretium, e. g. vendam pretio, quantum a bono viro æquum judicabitur. Resp. Aut certa est persona, cujus in arbitrium confertur, aut incerta. Si incerta, nihil actum, quia revera non adest consensus in idem placitum arg. *L.* 25. *pr. ff. locat.*: sin certa est, tunc vel tertia est; & ab utroque contrahente diversa, vel ipse emptor. Si prius, vel hoc arbitrium, modo ista persona arbitrium suspiciat remque æstimet, §. 1. *Inst. h. t.*: sin posterior, nihil actum censetur, quia si dixerim, vendam quanti velis, posset etiam nihil dare velle, vel pretium enormiter iniquum, in quod ego numquam consensi, quia vendere volui *L.* 35. §. 1. *ff. h. t.*

§. CMX.

Ceterum adhuc tria quærenda supersunt de hoc contractu: 1) quænam inde nascatur obligatio? §. 910. 2) penes qnem sit rei venditæ periculum §. 911. 3) quæ actiones inde nascantur? §. 912. 915. 1. Si

I. Si quæramus, quænam inde obligatio nascatur, respondemus, ex parte emptoris pretium solvendum, ex parte venditoris merx vel res tradenda. De utroque videbimus. 1) Pretium debet emptor, & de eo necessario satisfacere debet venditori; quod fit duplici modo: aut solutione ejus, aut persuadendo venditori, ut fidem de eo habeat. Hinc si nec emptor solvit, nec venditor fidem habuit, ne traditione quidem transfertur dominium, *L.* 19. *ff. de contr. emt.* Hinc non potest compellere venditorem actione emti ad rem tradendam. *L.* 11. §. 2. *fin. L.* 13. §. 8. *ff. de act. emt.* 2) Venditor debet rem tradere. Hinc ubi nondum tradidit, nec actionem venditi habebit ad petendum pretium, *L.* 25. *de act. emt. & vend.* Non enim potest ad implendum contractum agere, quia ex sua parte eum nondum adimplevit. Quis tulerit Gracchos de seditione querentes? Ceterum ex his sua sponte fluit, par ex hoc contractu utriusque esse commodum & incommodum. Nam emptor rem accipit, sed solvit pretium: venditor pretium accipit, sed rem suam tradit. Quum itaque ubi par est contrahentium commodum, utriusque culpa levis præstetur, §. 788. 2. facile patet, eamdem culpam cum dolo & culpa lata mutuo sibi præstare emptorem & venditorem, *L.* 23. *ff. de R. J.*

§. CMXI.

II. Quod ad periculum & commodum rei venditæ attinet: per PERICULUM intelligimus casum, quo res perit; per COMMODUM utilitatem, quæ ex re vendita nascitur. Hinc sensus est quæstionis, si res vendita sit, sed nondum tradita, & illa casu pereat, cujusnam hoc damnum sit? Et si res vendita & nondum tradita sit, & ea augmentum aliquod capiat, veluti si in domo vendita thesaurus reperiatur, cujus hoc commodum sit, emptoris an venditoris? Respondent leges nostræ, simul ac emptio venditio perfecta est, etiamsi tra-

ditio nondum facta sit, statim & periculum & commodum ad emptorem transire, §. 3. *Inst. h. t.* *L.* 2. *pr. ff. de peric. & comm. rei vend.*, exceptis quatuor casibus. Nempe 1) si venditoris dolo culpave lata aut levi res perierit. Culpam enim levem alterum alteri præstare debere diximus. 2) Si casum in se susceperit venditor. Tunc enim tenetur ex pacto suo, *L.* 1. *pr. ff. eod.* 3) Si res ex antiquo vitio perierit, e. g. si equus post venditionem periit, & ex ejus aperti aspectu adpareat, illius intestina computruisse, *L.* 1. *L. ult. C. h. t.* 4) Si res vel ad gustum vendita & nondum degustata, vel si res ad mensuram, numerum & pondus venditæ, necdum admensuratæ, adnumeratæ & adpensæ sint. Tunc enim nondum perfecta est emptio venditio, ceu supra ad §. 900. & 901. disseruimus. Ita se habet jus nostrum. Sed posset id alicui ipsius principiis adversum videri. Principia enim juris dicunt, rem suo perire domino, *L.* 9. *C. de pign. act.* Eadem volunt, ut ante traditionem dominus maneat venditor, adeoque illud non transeat ad emptorem nisi sequuta traditione. Quomodo ergo dici potest, rem perire emptori, quum is nondum sit dominus? Deinde commoda & utilitates ex re percepta sunt rei accessoria. Cujus est res, ejusdem sint rei accessoria. Quum ergo res ante traditionem sit venditoris, quomodo dici potest salvis juris principiis, commoda statim ad emptorem pertineret, etiamsi res nondum sit tradita? Sed respondemus, hic periculum & commodum non ex hoc, sed alio fundamento ad emptorem transit. Nimirum simulac venditio perfecta est, venditor debet speciem, nempe rem venditam. Jam quum debitor speciei, ubi ea periit, statim liberetur, *L.* 23. *L.* 49. *pr. ff. de verb. obl.*, consequens est ut & venditor, ubi res vendita periit, statim liberetur, & sic periculum non penes ipsum sit, sed penes emptorem. Et quia nihil æquius est, quam eum commodum ferre, cujus & incommodum est: collegerunt inde JCti merito, etiam com-

commodum rei venditæ ad emptorem pertinere debere. Ceterum negari nequit, rem quodammodo duram esse, & hinc multorum statutis res aliter se habet. Sane in Saxonia, ubi in rebus immobilibus requiritur resignatio judicialis, (*die gerichtlidhe buflassung*) non prius rei periculum & commodum penes emptorem esse incipit, quam illa resignatio ad acta facta sit. Carpzon. Part. II. C. 39. def. 35.

§. CMXII. CMXIII. CMXIV. CMXV.

Denique III. supersunt actiones, quæ ex contractu fluunt. 1) Contractus hic est bilateralis, ex quo uterque obligatur. Ergo duæ inde nascuntur actiones. 2) Obligatio utriusque contrahentis statim ab initio adest, & ex ipsa natura contractus fluit. Et hinc sequitur, ut utraque actio sit directa, §. 782. 3) Quia hinc patet, utramque actionem esse debere contractui cognominem, §. 782. adeoque dicendam esse ACTIONEM EMPTI VENDITI. Distinguuntur hæ actiones ab actore. Si emptor agit ad rem consequendam, dicitur actio *empti*: sin venditor agit ad pretium solvendum, vocatur actio *venditi*. De utraque seorsim. I. Cui datur actio empti? Emptori vel ejus heredi, modo pretium persolverit, §. 910. Contra quem? Adversus venditorem ejusque heredem, non autem adversus tertium possessorem. Ad quid? Ad omne istud consequendum, quod emptori ex contractu hoc debetur. Debetur autem 1) rei traditio, a qua non liberatur venditor, si vel maxime offerat id, quod interest, *L.* 2. §. 2. *ff. de act. emt.* 2) Vacua rei possessio. 3) Fructus & accessiones. 4) Fixa vincta, quæ ita juncta sunt rei, ut in perpetuum ad ejus usum destinata sint; de quibus *L.* 17. *pr.* & §. 6. *L.* 38. §. 2. *ff. de act. emt.* 5) Si traditio non fiat, culpa venditoris, id, quod interest. *L.* 1. *pr. L.* 2. §. 9. *ff. h. t.* Denique 6) omnis damni ex levi culpa dati restitutio. §. 910 4. II. Cui datur actio venditi? Ven-

ditori, qui jam rem tradidit, ejusque heredi. Contra quem? Contra emptorem, ejusque heredem. Ad quid? Ad consequendum omne, quod venditori ex contractu debetur; debetur autem ei 1) pretium, quod promissum est, 2) usuræ a tempore moræ, qui est contractus bonæ fidei, ex quo & non promissæ usuræ ex sola mora debentur; & 3) restitutio omnis damni, saltem culpa levi dati.

TIT. XXV.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

§. CMXVI.

HÆc de primo contractu consensuali, de Emptione venditione. Sequitur alter, *locatio conductio.* Ubi considerandæ erunt 1) definitio §. 916. 2) divisio, §. 917. 3) attributa essentialia, §. 918-923. 4) obligatio inde nata, §. 924-926. 5) actiones, §. 927-929. Definitio facilis est. LOCATIO CONDUCTIO est *contractus de usu rei ad certum tempus, vel opera, pro certa mercede præstandis.* Dicimus 1) esse locationem conductionem contractum consensualem, quia solo consensu capit substantiam: Addimus *de usu rei præstando.* Non enim hic id agitur, ut dominium transferatur, uti in emptione, nec ut custodiam alter suscipiat, uti in deposito; sed ut usum habeat conductor. Sequitur in definitione, *vel opera*; id quod intelligendum de ea, quæ æstimationem recipit, quales sunt operæ illiberales, quæ manu præstari possunt. Denique subjungimus, *pro certa mercede*, quia si merces nulla est definita, sed gratis res ad certum usum conceditur, non locatio est, sed commodatum.

§. CMXVII.

§. CMXVII.

Quod ad divisionem adtinet: locatio conductio est vel Rei, quando usus pro mercede conceditur e. g. ager, domus: vel Operarum, quando operæ illiberales pro certa mercede præstantur. e. g. quando sartor pro mercede vestes sarcinat: vel Operis, quando opus aliquod conficiendum locatur, e. g. si respublica locat pontem, pro certo pretio conficiendum; de qua locatione operis conferenda *L.* 5. §. 1. *ff. de V. sig.* Ceterum de his locationis speciebus observandum, 1) personas conductorum diversa nomina accipere. Nam qui ædes conduxit, Inquilinus; qui prædia rustica, Colonus; qui vectigalia, Publicanus; qui opus, Redemptor; denique qui operas locavit, Mercenarius audit. 2) Operis locationem aliquid singulare admodum habere. Nam alias: qui mercedem dat, vocatur conductor; qui eamdem accipit, locator. At hic secus se res habet. Nam qui dat mercedem operis conficiendi, vocatur locator, & qui eamdem accipit, conductor, qui simul & opus conducit & operas locat. *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *pen. ff. h. t.*

§. CMXVIII.

Progredimur ad essentialia requisita locationis conductionis, quorum ratione insignis harmonia est inter emptionem venditionem, & locationem conductionem. Quemadmodum enim illius tria erant essentialia, consensus, res, pretium, §. 899.; ita hic totidem habes, 1) *consensum*, 2) *rem* vel *operas*, quæ locantur, 3) *mercedem*, pro qua locantur. Unde facile patet, cur magnam inter hos contractus similitudinem esse dicat JCtus, *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Sed jam de singulis.

§. CMXIX.

§. CMXIX. CMXX.

Primum requisitum essentiale est CONSENSUS, quia est contractus consensualis, qui solo consensu capit substantiam. §. *un. Inst. de contr. consens.* Ex quo sequuntur consectaria. 1) Quod solo consensu perficiatur hic contractus, adeoque statim & obligatio & actio inde nascatur, ubi de re & mercede conventum. Sed quemadmodum in emptione diximus id observari, ut si inter partes convenerit, se leges contractus in scripturam redacturas, obligatio non prius nascatur, quam instrumentum per subcriptionem sit adimpletum: ita idem in locatione conductione obtinet. *L.* 17. *C. de fid. instr.* Solent tales syngraphæ plerumque confici in locationibus conductionibus rerum immobilium & operum. Quum enim hinc inde contrahentes sibi diversas leges dicere soleant, ne eæ oblivioni mandentur, omnino litterarum opus est testimonio. 3) Quod locare conducere possunt omnes, qui possunt consentire & de rebus suis disponere. Attamen quibusdam *ex necessitate*, aliis *ob utilitatem reipublicæ*, aliis ob privilegium conducere prohibent jura. *Ex necessitate* prohibentur Decuriones, qui si prædia rustica conduxissent, a Curiis, cui adscripti erant, abstracti fuissent. *Ob utilitatem reip.* prohibentur milites, ne a signis abstrahantur; clerici, ne se rebus ac negotiis domesticis immiscentes, segnius Deum colant; *curatores & tutores*, quibus res fiscales & dominicas conducere nefas est, ne bona jam pupillis & minoribus oppignorata etiam fisco oppignorentur, & sic cum utrisque non sufficiunt, fiscus & pupilli concurrant. Denique insigne *privilegium* est litteratorum, ut juxta eorum ædes opifices strepiferi, veluti vietores, fabri ferrarii, non possint ædes conducere, sed litterati contradicere queant, si ibi conducere habitacula velint. Scripsit Rebuffus librum de privilegiis studiosorum, ubi inter multa fere ridicula privilegia iis

& hoc

& hoc vindicat, & quidem ex *L. un. C. de studios. libert.* Sed si dicendum, quod res est, in eo textu nihil, quod ad rem pertineat, tantumque privilegium demonstret, legimus. Nihilominus illud in Germaniæ quibusdam provinciis & academiis adhuc in viridi observantia esse animadvertimus.

§. CMXXI.

Alterum essentiale requisitum sunt Res vel Operae, quæ locantur. Tales sunt 1) omnes res, quæ & vendi possunt, imo & multæ, quæ vendi non possunt, veluti res ecclesiasticæ, res civitatum, publicæ &c. 2) Res illas esse oportet non fungibiles: nam alias non usus, sed dominium transferretur. 3) Locari etiam possunt operæ omnes illiberales, modo honestæ sint, non autem liberales & ingenio præstandæ. Cum enim hæ non admittant æstimationem, sequitur ut nec merces earum constitui possit. Si merces constitui non potest, nec locatio earum admittitur. Et hinc operas non locant ministri ecclesiæ nec professores, advocati, sed opifices & mercenarii, unde non merces debetur doctis, sed honorarium.

§. CMXXII. CMXXIII.

Denique superest tertium essentiale requisitum, nempe Merces, quæ ubi pro opere solvitur, etiam *manu pretium* solet adpellari. 1) Quemadmodum vero pretium in emptione venditione debebat in pecunia numerata consistere, ita & merces in locatione. Simul ac enim pro mercede pecuniaria quotannis aliud præstatur, e. g. fructus, boves, sues &c., non amplius est locatio, sed contractus do ut des; vel si operæ præstentur pro aliis rebus, contractus do ut facias. Aliud tamen dicendum, (*a*) si revera certa merces pecuniaria constituta, & tunc pro ista pecunia frumentum aliaque accepit locator. Nam hæc est in-

in solutum datio. (β) Si ita conveniunt locator & conductor prædii rustici, ut colonus locatori quotannis præstet dimidiam partem fructuum fundi, *L.* 23. §. 6. *ff. h. t.*, quo casu *colonus partiarius* vocatur conductor. Sed si dicendum quod res est, hæc revera non est locatio conductio, nisi fructus certo pretio æstimati sint, sed societas. Locator enim rem confert, conductor operas, pro communi lucro & damno, quæ ipsa est societatis natura. Vid. Lauterb. diss. *de colono partiario.* 2) Quemadmodum in emptione venditione pretium debet esse verum, justum, certum, §. 909., ita & eadem sunt mercedis attributa in locatione conductione. Debet enim esse (a) *vera*, quia alias degeneraret in donationem, *L.* 46. *ff. h. t.* Debet esse (b) *justa*, quia rescinderetur alias, vel merces supplenda esset, per *L.* 2. *de resc. vend.* Debet denique (c) *certa* esse per se, & per relationem ad aliud. E. g. loco tibi pro pensione, quam huc usque accepi; loco tibi pro pensione, quam æquam judicabit Titius &c. Ratio est, quia alias contrahentes revera non consentirent in idem placitum. Quæri hic soler an locatio illa, qua paterfamilias in parabola *Matth.* 20., 4. 7. operarios in vineam misit, secundum jus nostrum substitisset? Nihil enim quibusdam operariis certi promittit paterfamilias, sed quod æquum visum fuerit, daturum se pollicetur. Et talis contractus negatur locatio conductio esse in §. 1. *Inst. h. t. L.* 22. *ff. præsc. verb.* Sicuti enim supra vidimus, §. 909. 3. pretium non posse in arbitrium emptoris conferri: ita non merces in arbitrium locatoris recte confertur. Et tamen putaverim, locationem *Matth.* 20, 4. 7. subsistere posse etiam jure civili. Nam merces operariorum diurna ubique fere vel lege vel consuetudine definita est, adeoque omnino certa satis merces est, si promitto mercenario me daturum quod justum est. Promitto enim, quod leges vel consuetudines cujusque loci definiunt.

§. CMXXIV.

§. CMXXIV—CMXXVI.

Pergimus ad *obligationem*, quæ ex hoc contractu nascitur, quæ quarta pars est hujus tituli. Nimirum 1) locator debet rem vel operas secundum promissum præstare, vel si opus conductum sit, mercedem promissam justo tempore dare. 2) Conductor obstrictus est ad mercedem vel pensionem solvendam justo tempore, vel si operis sit conductio, ad opus, prout conventum, confectum, probatumque sistendum. 3) Uterque contrahens, quippe par est utriusque commodum, sibi invicem debet culpam levem, §. 788. 2. 4) Casum & hic sentit dominus, nisi conductor eum in se susceperit. Et hinc consequens est 5) ut si conductor re frui plane non potuerit, merces quoque cesset; sin pro parte non potuerit uti, tantum, quantum æquitas jubet, ex mercede remittendum sit. *L.* 15. §. 1. *sequ. L.* 25. §. 1. *L.* 33. *fin. ff. h. t.* 6) Ordinarie contractus continuandus est per tempus definitum, adeo ut heredes teneantur ex locatione conductione defuncti per tempus definitum, *L.* 19. §. 8. *ff. h. t.*, nisi operæ locatæ, quæ mortuo locatore ab heredibus præstandæ non sunt, quia personæ industria electa esr, *L.* 31. *ff. de solut.* 7) Potest tamen ob certas caussas in §. expressas locatio conductio ante tempus finiri; quo casu tamen, si sine conductoris culpa id fiat, locator ei tenetur ad id, quod interesr. 8) Denique si conductor ultra tempus definitum in re conducta manet, idque locator patitur, renovata videtur conductio, & quidem iisdem conditionibus, quibus antea *L.* 13. §. *ult. ff. h. t.* Dicitur hoc RELOCATIO, vel *locatio tacita.*

§. CMXXVII - CMXXIX.

Supersunt ACTIONES ex hoc contractu natæ; quæ quum ex contractu nominato sint, consequens est, ut idem etiam nomen ferant, adeo-

que

que Locati Conducti dicantur. §. 789. Utraque directa est, qua & locator & conductor sibi invicem statim ab initio & ipsa natura contractus obligantur: ille ad usum rei vel operas præstandas, hic ad mercedem, pensionem vel locarium solvendum, §. 782. Itaque actione locati agit locator adversus conductorem, ejusque heredes, ad mercedem vel usuras ex mora solvendas, itemque finita locatione ad rem restituendam, resarciendumque damnum culpa saltim levi datum, §. 924. Conducti vero agit conductor, adversus locatorem, ad consequenda omnia, quæ ille ab hoc ex legibus hujus contractus exigere potest; unde utramque actionem esse b. f. facile patet, §. 781. *L.* 54. *ff. L.* 17. C. *h. t.* §. 28. *Inst. de action.*

DE CONTRACTU EMPHYTEUSEOS.

§. CMXXX.

Non est hic singularis titulus Institutionum, sed Tit. XXV. appendix. Quum enim supra dictum sit, ante Zenonis tempora emphyteusim nondum fuisse contractum singularem, sed ab aliis ad emptionem venditionem, ab aliis ad locationem conductionem referri consuevisse: maluimus de eo seorsim agere, quia nec locatio conductio est, nec emptio venditio, *L.* 1. *C. de jure emphyt.* Ceterum solus hic contractus græcum nomen habet, & inde non absurde colligit v. c. Joh. Schilterus, eum a temporibus demum Constantini M., quibus imperium Roma Constantinopolim migraverat, invaluisse. Dicitur *ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν* ab implantando, quia plerumque agri inculti hac lege pro certo canone tradebantur; cujus rei origo paullo altius repetenda. Apud Romanos principium erat receptum, cujus est provincia, ejusdem sunt omnes ejusdem provinciæ agri. Itaque devicta gente omnes privati agrorum suorum dominio excidebant, isque fiebat

ager

ager publicus. Jam quum totus populus eum colere fructusque percipere non posset, tres vias ingredi solebant. Aut enim per legem quamdam agrariam colonias deducebant in provinciam novam, & inter novos colonos agros dividebant; aut cultos agros vel prioribus possessoribus, vel novis locabant ea lege, ut vectigal annuum præstarent, e. g. decimam fructuum; & hi agri tunc dicebantur *vectigales*: aut denique loca inculta & nondum aratro subacta aliis dabant ea lege, ut dominium utile consequerentur, cum agrum colerent, & modicum canonem annuum solverent, & hi agri *Emphyteutici* vocabantur. Unde in Pandectis habemus titulum *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius pet.* Quam consuetudinem Romani tenebant, eamdem servabant municipia & coloniæ. Nam & hæ civitates plerumque possidebant agros satis amplos, unde onera reipublicæ sustinerent. Eos quoque vel pro annuo vectigali locabant, vel in emphyteusin dabant pro canone annuo. Denique idem imitabantur privati. Et ita factum est, ut a quarto sæculo Christiano nihil fuerit hoc contractu frequentius. Adcurate ea de re egit v. c. Petr. Burmannus *de vectig. P. Rom. p.* 128. *seq. p.* 148. *seq.*

§. CMXXXI. CMXXXII.

Potest autem vocabulum emphyteuseos dupliciter considerari, vel tamquam *jus in re*, vel tamquam *jus ad rem*. Nimirum si ego alteri promitto agrum pro certo canone, hic ex ista promissione vel contractu habebit tantum jus ad rem, meque actione personali pulsare poterit ad agrum istum tradendum. Jus enim ejus nascitur ex obligatione mea §. 767. Contra ubi jam ager traditus est, statim possessor accepit *jus in re*. Nam adipiscitur dominium, non plenum illud quidem, sed utile, ut rem suam faciat, de ea libere disponat, amissam vindicet, & omnes ex ea fructus percipiat, modo canonem solvat quotan-

tannis. Dixi, dominum quidem fieri emphyteutam, sed non plenum. Quemadmodum ergo in dominio minus pleno duo domini sunt, quorum alter *directus* dicitur, alter *utilis*; ita idem contingit in emphyteusis. Is enim qui agrum dedit pro canone, vocatur *dominus directus emphyteuseos*, (*der Erben-Bins Kerr.*); qui agrum accepit canonemque solvit, *dominus utilis* vel *emphyteuta* (germ. *der Erben-Bins-Mann.*). Sunt quidem, qui emphyteutam dominium adipisci negant, in primis Harprectus in *Comment. ad* §. 3. *Inst. h. t. Tom. III. Opp.*, quia dominus esse negetur *L.* 1. §. 1. *ff. si ager vect. vel emphyteut.* Hinc potius usumfructum esse emphyteusim statuit. Sed 1) in d. L. 1. §. 1. negatur emphyteuta esse dominus, quia non habet plenum dominium, non quia nullam dominii partem habeat. 2) Usufructuarius dici nequit, qui & libere de re inter vivos & mortis caussa disponit, & eam ad omnes successores & universales & singulares transmittit, et fundi faciem immutat pro lubitu. Hæc enim non posse usufructuarium supra vidimus, posse autem emphyteutam mox videbimus. 3) Expresse emphyteuta dominus vocatur in *L.* 12. *pr. C. de fund. part. L. ult. C. de cons. & censit. L.* 1. *L.* 8. *L.* 11. *C. de omn. agr. desert.* Enimvero quum jam in materia de contractibus versemus, facile intelligitur, nos hic emphyteusin non considerare tamquam jus in re, sed tamquam ad rem, obligationem vel contractum. Unde paucis dispiciemus, 1) quid sit contractus emphyteuseos, §. 933. 934. 2) quæ jura sint emphyteutæ, §. 935. 936. 3) quæ ejus obligatio, §. 937. 4) quomodo emphyteusis finiatur, §. 938. 5) quæ actiones inde nascantur, §. 939. 940.

§. CMXXXIII. CMXXXIV.

Quid sit Emphyteuticus Contractus, partim ex definitione, partim ex inde fluentibus axiomatibus discimus, quæ hic conjungemus. Definitio ita

ita se habet. Est *contractus consensualis de dominio utili prædii alteri in perpetuum vel ad tempus non modicum pro certo annuo canone in agnitionem dominii præstito concedendo.* Dicimus esse *contractum consensualem*, quam ei naturam Zenonem tribuisse constat ex *L.* 1. *C. de jur. emphyt.*, & §. 13. *Inst. h. t.* Quum ergo ad contractum consensualem præter utriusque consensum nihil requiratur, §. 895., statim inde fluunt duo axiomata. 1) Perfectus est contractus, simulac consensere contrahentes. 2) Scriptura nonnisi probationis caussa requiritur, in primis ob *Nov. VII. pr.* & *Nov. CXX. cap.* 5. in emphyteusi ecclesiastica. Equidem in alia omnia hic abit D. A. A. Pagenstecherus *in Aphorism. h. t.*, quippe qui fere contractum litteralem sibi fingit, saltem litteras ad essentiam hujus contractus pertinere arbitratur. Sed id contra naturam foret contractuum consensualium, ad quos non opus est litteris, nisi inter contrahentes ita convenerit, ut leges contractus in scripturam redigerentur. Deinde §. 3. *Inst. h. t.* mentio quidem fit scripturæ, sed non quasi essentiam hujus contractus ingrediatur, verum quia nemo temere tam futurus est stolidus, ut sine scriptura alteri daturus sit agrum emphyteuticum quum semper verendum sit, ne futuro tempore possessor qualitatem emphyteuticam neget, sibique plenum vindicet dominium. Quo casu sane dominus emphyteuseos hac scriptura destitutus nulla probatione munitus foret. Dicimus porro in definitione, esse contractum consensualem *de dominio utili concedendo.* Non enim ex contractu nascitur dominium, sed tantum promittitur, & alter fit dominus per subsequentem traditionem. Unde axioma 3) Jus in re demum ex traditione contractum hunc sequente nascitur. Rationem reddidimus supra §. 339.** Denique subjungimus in definitione, *pro certo annuo canone in agnitionem dominii præstando*; ubi nota differentiam inter locationem conductionem, & emphyteusin. Nam (1) conductor præstat *mercedem*,

dem, emphyteuta *canonem*. (2) Illa est fructibus rei proportionata, hic modicus & plerumque aliquot Schellingorum tantum. (3) Illa solvitur pro usu rei alienæ, hic solvitur ex re propria, in agnitionem dominii superioris vel directi.

§. CMXXXV. CMXXXVI.

Vidimus quid sit contractus emphyteuticus; proximum est, ut secundo Jura Emphiteutæ videamus, quæ partim in disponendo & alienando, partim in fructibus percipiendis & vindicando consistunt. Rem ordine videbimus. 1) Emphyteuta percipit fructus omnes, etiam thesauros. Est enim dominus utilis. Et quamvis hic casus de thesauro in jure decisus non sit, & hinc plures cum Harprechto negent thesaurum in fundo emphyteutico repertum ad emphyteutam pertinere, quia nec usufructuarium thesaurum capiat. *L.* 7. §. 12. *sol. matr.*, analogiæ tamen juris repugnat argumentum ab usufructu ductum ad dominium. Dominus ex re sua procul dubio fructus omnes, ordinarios non tantum, sed & extraordinarios capit. 2) Potest emphyteuta etiam servitutem fundo imponere; quod non potest usufructuarius: potest & fundi faciem immutare, quod itidem non licebat usufructuario. *L.* 13. §. *pen. L.* 44. *ff. de usufr.* Potest oppignorare, donare, permutare, quæ omnia usufructuarii potestatem excedunt. Dum autem diximus emphyteutam fundi faciem immutare posse, non existimandum est eumdem agrum reddere posse deteriorem. Esset enim hoc contra finem emphytheuseos, quam constitutam esse diximus πρὸς τὸ ἐμφυτεύειν, ut ager incultus colatur, adeoque reddatur melior *Auth. qui rem C. de SS. eccl.* 3.) Potest emphyteuta rem vendere, sed ea lege ut venditionem eam domino denuntiet. Id quod non ita intelligendum, ac si domini consensus requiratur, veluti in feudis: sed ea denuntiatione opus est, quia domino leges constituunt jus protimiseos, ideo-

que

que ei deliberandum est, velitne ipse rem emere, an nolit. Hinc si dominus emere nolit, vel intra duos menses voluntatem non declaret, integrum est emphyteutæ rem pro lubitu vendere. *L. 3. C. de jur. emphyt.* 4) Quemadmodum vero omnes fructus e re emphyteutica capit: ita & tributa merito solvit, omniaque onera rei inhærentia, eoque nomine obligatus est domino ostendere apochas, quoties ei placeat illas lustrare *L. 2. C. eod.* 5) Quia porro dominii & is effectus est, ut dominus rem suam a quocumque possessore vindicare possit, idem jus competit & emphyteutæ, qui & ab ipso domino emphyteuseos fundum emphyteuticum recte vindicat. *L. 1. §. ult. ff. h. t.* Mirum hoc videri posset & absurdum rem vindicare me a domino. Sed salva res est. Emphyteuta vindicat dominium utile a domino directo, cui illud non competit. Ita & dominus directus dominium suum vindicare potest a possessore quocumque, etiam ab ipso emphyteuta. 6) Denique quemadmodum jus hoc domini est, ut rem suam recte & ad heredes & ad extraneos, vel per ultimam voluntatem, vel ab intestato, vel per contractus transmittat: ita eodem jure & emphyteuta utitur. Sed id tamen notandum, quod si res emphyteutica ad heredem devolvitur, nihil præstandum sit: sin ad extraneum, ab hoc domino solvendum LAUDEMIUM, quod alibi vocatur *Leh Maare*, alibi Wyn-Koof, & est secundum leges quinquagesima pars pretii, i. e. 2. pro centum. Hinc prædium emphyteuticum taxatur, & si pretium ejus e. g. sit 20000. fl. laudemii loco solventur 40 fl. *L. 5. C. de jure emphyt.* Sed mores hic admodum variant, adeo ut JCtus egregius Franciscus tractatum singularem conscripserit, in quo variarum gentium consuetudines egregie exposuit.

§. CMXXXVII.

§. CMXXXVII.

Sequuntur 3) *obligationes emphiteutæ.* Ex constitunt 1) in canone annuo accurate solvendo stato tempore. Si enim domino sæculari intra triennium, ecclesiæ intra biennium non solvitur, emphyteuta suo jure excidit. *L. 2. C. de jure emphyt. Nov. VIII. c.* 3. §. 2. Deinde observandum, 2) istum canonem non remitti si vel maxime emphyteuta ob sterilitatem, incursionem hostium vel alium casum fatalem agro uti, ex eove fructus percipere non potuerit. *L. 1. C. de jure emphyt.* Aliud diximus juris esse in locatione conductione, §. 924. 6. Cur ergo tam varie? Ratio differentiæ est, quia merces in locatione conductione solvitur pro usu rei alienæ: cessante ergo usu etiam mercedem cessare oportet. At canon ab emphyteuta solvitur in agnitionem dominii §. 933.; ergo sive uti re potuerit, sive non, debet tamen dominium agnoscere, ergo & canonem præstare. Ex quo denique per se patet, 3) fundo toto per terræmotum vel inundationem maris intereunte etiam canonem cessare. Rei enim non amplius extantis nullius est dominus. Ergo & in agnitionem dominii eo casu nihil solvi potest. *L. 1 C. de jur. emphyt.*

§. CMXXXVIII.

4) Quibus modis emphyteusis finiatur, ex ipsa hujus contractus natura facile intelligitur. 1) Primus modus est *rei interitus*, de qua ad §. antecedentem. Non entis enim nullæ sunt affectiones, nullum dominium, nulla utilitas. 2) Secundus est *consolidatio.* Sive enim dominus directus dominium utile, sive dominus utilis vel emphyteuta dominium directum quocumque justo titulo adquirat: ager emphyteuticus esse desinit, & in plenum possessoris dominium transit. 3) Tertius est *præscriptio.* Nam si intra 10. annos domino

præ-

præsenti, vel intra 20. annos absenti, emphyteuta canonem non solverit, & dominus ea in re adquieverit: emphyteuta præscriptione dominium plenum adquisivit. *L.* 15. §. 27. *C. de damn. infect.* 4) Quartus modus est *mora in solvendo canone admissa.* Nam si emphyteuta domino sæculari intra triennium, ecclesiæ intra biennium canonem non solverit: agro eum excidere & privari paullo ante diximus. Jure tamen Canonico *Cap. ult. X. de locat.* si antequam dominus ad privationem agit, emphyteuta canonem adhuc offert, adeoque moram purgat, privatio cessat, quia dominus recipiendo canonem moram remisisse & condonasse censetur. 5) Quintus modus est *venditio rei ignorante domino facta*; de qua diximus ad §. 935. 3. 6). Ultimus denique, si fundus in emphyteusin datus non melior, sed insigniter deterior redditus sit. Quum enim hoc fini hujus contractus repugnet, qui est ut incultus ager colatur, adeoque reddatur melior: merito agrum amittit, qui directe huic fini contravenit. *Auth. si rem de C. SS. eccles.*

§. CMXXXIX. CMXL.

Superest ultima, vel quinta pars hujus appendicis de *actionibus*, quæ ex hoc contractu proficiscuntur. Nascuntur inde duæ, quia uterque contrahens ex ipsa natura contractus ad aliquid obligatur, dominus ad fundum tradendum, emphyteuta ad canonem solvendum. Ergo quum contractus bilateralis sit, actiones necessario duæ, eæque directæ inde nascuntur, §. 782. Deinde quum hic contractus sit nominatus, actiones quoque ejusdem nominis erunt, *emphyteuticariæ. Alteram* habet emphyteuta adversus dominum ad rem s. prædium secundum leges contractus tradendum. *Altera* agit dominus adversus emphyteutam ad præstanda omnia, quæ ex contractu debet, e. g. canonem, laudemium &c. Utraque actio est personalis, quia ex contractu oritur bonæ fidei, qui

contractus bilateralis est. Si ergo adversus tertium actione reali experiuntur vel emphyteuta vel dominus, ea actio erit rei vindicatio, quæ huc non pertinet.

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

§. CMXLI - CMXLIII.

Quartus contractus consensualis est SOCIETAS; de quo quæritur 1) quid sit? §. 941. 943., 2) quotuplex? §. 944. 3.) quomodo ineatur? §. 945. 946. 4) quæ mutua sociorum obligatio? 947. 948. 5) quomodo solvatur? §. 949. 950. 6) quæ actio inde nascatur? §. 951. 952.

I. Quod ad primam partem adtinet, definienda est societas. At ne hæc confundatur cum RERUM COMMUNIONE, utriusque differentiæ paullo diligentius explicandæ sunt. Nimirum (a) societas est contractus: rerum communio quasi contractus. (b) Illa initur consensu vero sociorum: in hunc etiam inviti incidimus, e. g. si mihi & Titio una res donatur, legatur, &c. (c) Ex societate nascitur actio *pro socio* mere personalis: ex rerum communione *communi dividundo* mistæ naturæ. Jam de societate dispiciemus. Est hæc *contractus consensualis de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caussa.* Dicimus esse *contractum consensualem*, nam solo consensu perficitur, ut nec scriptura, nec ulla alia re ad perficiendum contractum opus sit. Equidem oportet socios pecuniam, quam in commune collaturos se promiserant, tradere. Sed ea traditio est effectus contractus, uti in venditione, non ad ejus substantiam pertinet. Imo in societate universali ne opus quidem traditione est, quia facta præsumitur, *L. 1. §. 1. L. 2. ff. h. t.* exceptis nominibus, id est, obligationibus & actionibus, quæ quia ossi-

ossibus inhærent, traditio ad illa communicanda ne quidem sufficit, sed requiritur cessio mutua *L.* 5. *ff. eod.*, quæ in litteris cambialibus singulare nomen accipit, & *indossamentum* vocatur.

§. CMXLIV.

II. Jam quotuplex sit societas, quæritur. Dividitur in *universalem*, *generalem*, & *singularem*. *Universalis*, quæ & *κοινοπραξία* adpellatur, est quando socii omnia bona, præsentia & futura, quocumque ea titulo adquisiverint, communicant. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Talis est, quam inierant Christiani primævi, qui omnia sua in commune conferebant, ita ut eorum nemo diceret aliquid suum esse *Act. Ap.* 4. 32. Talem etiam hodie profitentur monachi & moniales; quorum Domus ideo cœnobia, *κοινόβια*, dicuntur, *ἀπὸ τοῦ κοινοῦ βίου*, a communi vita, quo vocabulo etiam Pythagoræi veteres utebantur, teste Jamblicho *in vit. Pyth.* *Generalis* vocatur societas, quando secum socii invicem communicant quæ ex quæstu veniunt, non reliqua, quæ fortunæ beneficio adveniunt. Hæc rarior, quibusdam tamen in locis inter conjuges obtinet, qui commune habent quidquid constante matrimonio adquirunt, at quæ hereditate vel alio titulo habent, ea sibi propria quisque servat. *Singularis* denique societas est, quando unius rei, uniusque negotiationis societas initur. *L.* 5. *pr. L.* 52. §. 5. *ff. h. t.* Et hæc frequentissima inter mercatores, qui sæpe ejusmodi societates ineunt; easque vocant eine Compagnie, Maschaptes, vel in Germania *Mascopey*.

§. CMXLV. CMXLVI.

III. Inde & quomodo hujusmodi societas ineatur, facillime intelligitur. Nimirum *consensu*, ad quem solum res redit. Hinc colligimus, 1) valere etiam societatem inæqualem *L.* 5. §. 1. *ff. pro soc.* Sic e. g. si Titius conferat 20000., Mævius

vius 10000, Javolenus 8000., non minus erunt socii, quam si singuli tantumdem contulissent. 2) Imo rata est societas, etsi unus rem, alter operam contulerit, *L.* 1. §. 1. *ff. eod.* E. g. si Titius conferat 20000. Mævius 15000., Sempronius promittat, se totam negotiationem directurum, itinera suscepturum, litterarum commercio vacaturum: socius hic erit, quamvis nihil pecuniæ contulerit. Ubi tamen adhuc duo observanda. (a) Operas esse debere honestas & licitas. Hinc si socius unus promittat, se decipiendis emptoribus, defraudandisque vectigalibus insignem societati operam navaturum, hæc societas erit nulla, *L.* 52. §. 17. *L.* 53. *ff. pro soc.*, quia rerum turpium, quippe moraliter impossibilium, nulla est obligatio. (b) Multum interesse tamquam socius quis præstet operas, an tamquam institor pro certo salario. Posteriore enim casu nec damni particeps est, sed contentus esse debet stipendio suo, idque sibi denegatum petit, non actione pro socio, sed actione locati. 3) Nulla est societas, quæ donationis caussa initur. Veluti, ego conferam 20000., tu 10000. quidquid lucrabimur, tuum erit, damnum commune habebimus. Valet quidem hæc conventio tamquam donatio, modo si 500. solidos excedat, ad acta insinuetur, sed non valet tamquam societas, quia hæc communis lucri caussa initur. Et ita intelligenda *L.* 5. §. *ult. ff. pro soc.* 4) Denique plane non admittitur societas leonina; quo nomine venit ejusmodi conventio, qua unus sibi omne lucrum soli stipulatur, alter omne damnum suscipere tenetur, *L.* 29. §. 2. *ff. h. t.* Vocatur *Leonina* a notissima fabula apud *Phædr. L.* 1. *fab.* 5., qua cum aliis quibusdam animalibus leo societatem venatoriam iniit, & postea lepida divisione facta prædam omnem solus abstulit, sociis plorare jussis.

§. CMXLVII.

§. CMXLVII. CMXLVIII.

IV. Proximum est, ut de obligatione sociorum videamus, quæ ad duo potissimum capita redit. 1) Ut socius socio in re communi certam diligentiam præstet: 2) ut inter socios lucrum & damnum rite dividatur. Quod ad *priorem* adtinet obligationem, de ea notandum, (a) quod socius socio teneatur ad culpam levem in concreto. Quid sit culpa levis in concreto, diximus ad §. 788., ubi nimirum non consideratur qualem diligentiam bonus & frugalis paterfamilias in re sua adhibere soleat, sed qualem socius adhibeat ipse in re propria. Ejus rei rationem vulgo hanc adferunt, quod socius ipse sibi socium eligere soleat, & hinc merito socii industria contentus esse debeat. Sed hæc ratio non sufficit, quia idem jus in rei communione obtinet, *L.* 25. §. 16. *ff. fam. ercisc.* in quam tamen inviti etiam incidimus *L.* 31. *L.* 32. *L.* 37. *ff. pro soc.* Ergo potius dicendum, ideo minorem hic exigi diligentiam, quia sibi imputare debeat socius quod ex negligentis hominis societate non excesserit. (b) Quod & hic contractus sit famosus, adeoque infamis fiat, qui doli actione pro socio damnatur *L.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Socii enim sunt pro fratribus, *L.* 63. *ff. pro soc.*: quid vero turpius quam socium a socio, fratrem a fratre circumveniri? (c) Quod socius tamquam frater socio beneficium competentiæ debeat *L.* 63. *pr. ff. eod.*, i. e. quod conventus socius & damnatus non præstet plus, quam quantum facere possit; de quo beneficio plura infra, §. 119. seq. *Altera* obligatio sociorum consistit in æqua divisione lucri & damni. Ubi observandum, (a) in societate universali nullam requiri æqualitatem, *L.* 73. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Hinc si Titii bona sint 50000, Mævii 12000, & ille quotannis ad familiam sustentandam indigeat 2000, hic autem 3000. conqueri tamen neuter de inæqualitate potest, si semel societatem universa-

 lem

lem inierit. (b) In societate singulari servandam esse æqualitatem. Disputant, utrum *geometrica*, ut lucrum & damnum inter socios distribuatur pro rata, an *arithmetica* æqualitas obtinere debeat, qua lucrum & damnum æqua lance dividitur? Sed nos ita rem expedimus. (α) Si partes expressæ sint in societate inita, illæ servandæ sunt, tametsi inæquales. E. g. Titius confert 20000, Mævius 15000. ille partem lucri dimidiam sibi stipulatur, alter alteram capit. Divisio hæc valebit, quia pacta dant leges contractibus, *L.* 29. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* (β) Si nihil convenit, servatur proportio *geometrica*. Quo plus quisque contulit, eo plus lucri damnique feret, *L.* 6. *L.* 80. *ff. eod.* Hanc proportionem arithmetici eruere solent a regula, quam vocant societati e. g. si Titius contulit 18000, Mævius 9000. Sempronius 3000, & hac summa lucrati sint 15000: hoc lucrum ita dividetur, ut Titius accipiat 9000, Mævius 4500, Sempronius 1500. (γ) Si unus rem, alter operam contulit: hic quidem lucri particeps est, secundum leges contractus, sed ex sorte nihil capit, quia sane nihil contulit, quod societate soluta tamquam suum repetere possit.

§. CMXLIX. CML.

Diximus quomodo ineatur societas, & quæ sit sociorum obligatio. Jam V. quæritur, quomodo iterum dissolvatur. Modi sunt plures. 1) Est mors, et quidem vel unius tantum ex sociis, §. 5. *Inst. h. t.* Nec interest, naturalis sit mors, an civilis, quia & servi & deportati pro mortuis habentur. *L. pen. ff. de R. J.* Imo quamvis inter socios convenerit, ut societas ad heredes devolvatur, id pactum tamen non valet, nec impedit quominus societas morte socii finiatur, *L.* 35. *L.* 59. *ff. pro soc.* Omnia hæc fere singularia. Sed contractus hic & odiosus est ob metum discordiarum, quæ ex societate solent oriri, & ita com-

comparatus, ut personæ industria eligatur. Talia vero negotia ad heredes non pertinent. 2) Alter modus est DISSENSUS MUTUUS. Quid enim est tam naturale, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est? *L.* 35. *ff. de R. J.* Iraque quum societas consensu ineatur, quidni & dissensu mutuo dissolvatur? *L.* 65. §. *ult. ff. h. t.* 3) Tertius modus est *unius renuntiatio*, quod hic, & in mandato, singulare est, in quibus contractibus alter altero invito excedere obligatione potest. Et in mandato quidem hoc obtinet, quia personæ industria eligitur, qua non adparente mandans revocat mandatum. At in societate præterea hæc ratio militat, quia societas est mater discordiarum. Hinc enim leges potius libertatem cuivis socio dederunt societati renuntiandi, quam ut litis & jurgia oriri paterentur. Quid vero si convenerit, ut ad certum tempus, vel in perpetuum duret societas? Quid si juri huic socii renuntiarint? Nihilominus societate excidunt pro lubitu, *L.* 14. *L.* 70. *ff. eod.* Soli dolo non adsistunt jura, adeoque & irrita foret renuntiatio, si quis fraudulenter socio absenti, vel intempestive renuntiaret; e. g. si qui societatem universalem iniit, ideo renuntiet qui videt sibi hereditatem imminere, quam non vult communicare cum socio, §. 4. *Inst. h. t.* 4) Quartus modus est *finitum negotium*, ob quod societas inita, e. g. societatem inimus frumenti coemendi vendendique caussa. Utrumque factum est, ergo & finita societas. 5) Modus quintus est *tempus*, in quod inita societas: e. g. societas in quinquennium inita, eo lapso exspirat. Quod non mirum, quia & ante tempus societate excedere licet. 6) Modus sextus est *cessio*, vel *publicatio bonorum*. Sive ergo socius obæratus ob æris alieni magnitudinem bona sua creditoribus cedat, sive ob delictum ejus bona a fisco occupentur, societas exspirat; quia nihil adest, in quo socii esse possint. *L.* 65. §. 1. 2. *ff. h. t.* 7) Denique modus ultimus est *rei interitus*, ob eamdem rationem. Si ergo duo

mercatores socii sint in communi taberna, ea combustu societas cessabit, nisi eam de novo inierint. *L.* 65. §. *ult. ff. eod.*

§. CMLI. CMLII.

Ceterum V. superest actio, quæ ex hoc contractu oritur. Vocatur ea PRO SOCIO, quia ex contractu nominato nasci debet actio ejusdem nominis. Est utrinque directa, quia socius socio statim ab initio & ex ipsa natura contractus obligatus est, adeoque datur socio adversus socium ad ea omnia consequenda, quæ alter alteri ex hoc contractu debet. An etiam ad bona communia finita societate dividenda? Minime. Ad hoc enim comparata est actio *communi dividundo, L.* 1. *ff. comm. div.*, de qua Tit. XXVIII. §. 983.

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

§. CMLIII. CMLIV.

ULtima contractum consensualium species est MANDATUM, de quo hoc titulo quæritur, 1) quid sit? §. 953. 954. 2) quotuplex? §. 955. 958. 3) quæ hujus contractus natura sit? §. 959. 960. 4) quomodo finiatur? §. 961. 5) quæ ex hoc contractu actiones nascantur? 962 - 964.

I. Quid sit mandatum, definitio ostendit. *Est enim contractus consensualis, quo negotium honestum ab alio ex fiducia commissum gratis administrandum, gerendumque suscipitur.* Dicimus esse *contractum.* Olim enim talis non erat, sed tantum negotium, quod inter amicos intercedere solebat, & non obligationem perfectam cum coactione conjunctum producebat, sed imperfectam, quia contra honestatem & leges amicitiæ peccare videbatur, qui amici spem destitueret. Observat hoc

Gerh.

Gerh. Noodt *in Comment. ad Pand. h. t. p.* 571. *T. II. Opp.*, & in *Probabil. lib. IV. c. XII.* §. 1., qui & eleganter ex Plaut. *Captiv. Act. II. Scen. III. v.* 82. observat, olim amicos amicis mandantes dextram eorum prehendisse. Ita enim apud Plautum Tyndarus: *Hæc per dextram tuam, te dextera retinens manu, obsecro, infidelior mihi ne fias, quam ego sum tibi.* Et inde etiam mandatum vocatum a *manusdatione*. Isidor. *Orig. libr. IV. c.* 24. Ita se res habuit temporibus antiquissimis. Sed posteaquam perfidia hominum gliscere cœpit, visum est Romanis mandato naturam contractuum dare, atque inde concedere actionem. Dicimus porro, esse contractum *consensualem*, adeoque verum utriusque consensum requiri. Hinc si quis ignorantis negotia suscipit, non est mandatum, sed *negotiorum gestio*, non verus, sed quasi contractus. Dicimus porro, *quo negotium honestum ab alio ex fiducia commissum suscipimus.* Si enim negotium nobis non ex fiducia committitur, sed pro imperio injungitur ab eo, cujus in potestate sumus: non mandatum est, sed Jussum. Si non committitur, sed nos ultro aliquid alteri suademus, relicta ei potestate, facere id velit nec ne, erit Consilium. Si non de alterius, sed tertii negotio laboramus, erit Commendatio; quorum neutrum producit obligationem. Denique addimus *gratis suscipiendum*; quia si pro mercede negotium alienum suscipitur, *locatio*: si pro alia re aliove facto, *contractus facio ut des*, vel *facio ut facias*, erit, quæ omnia a mandato facile distinguuntur.

§. CMLV-CMLVIII.

II. Hactenus quid sit mandatum explicavimus: jam quotuplex sit, dispiciemus. Dividitur illud multifariam. 1) Aliud est Expressum, quod fit verbis sive ore prolatis, sive scriptis; aliud *tacitum*, quod fit facto, ex quo consensus colligi possit. E. g. aliquis alterum negotia sua gerere

videt, & tacet, vel id fieri patitur: videtur sane mandasse, *L.* 6. §. 2. *ff. mand.* Possumus addere tertium membrum, puta *præsumptum*, quod colligitur ex necessitudine & propinquitate. E. g. si maritus uxoris negotia gerit, quamvis mandatum non exhibeat, præsumitur tamen mandatum habere. Sed hoc casu jura semper exigunt cautionem, rem ratam haberi. *L.* 35. *pr. L.* 40. *ult. ff. mand.* 2) Aliud est mandatum *generale*, quo universa negotia alteri, vel bona universa alteri committuntur; aliud *speciale*, quo negotium quoddam speciale committitur. 3) Aliud est *judiciale*, quo negotia judicialia suscipiuntur; aliud *extrajudiciale*, quo negotia domestica & extrajudicialia. 4) Aliud est *purum*, v. g. negotium hoc peragas: aliud *in diem*, e. g. negotium hoc committo, si Doctor Juris creatus fueris. 5) Aliud est *in rem suam*, aliud *in rem alienam*. Prius est, si quis negotium quidem alienum suscipit, sed ita ut ipse omnem inde utilitatem habeat: posterius, si & negotium alienum & in alienam utilitatem suscipitur. Posterius fit ordinarie: prius contingit per cessionem. Nam si e. g. mercator Amstelodamensis mihi debet 100., & ego hanc summam cedo fratri; tunc frater adversus mercatorem agit tamquam mandatarius meus, quia ipsi nihil debetur. Quia tamen consequutus victoriam istos 1000. florenos sibi adquirit, est mandatarius in rem suam. *L.* 33. §. 5. *L.* 36. *ff. de procur.*

§. CMLIX. CMLX.

III. Ordo jam exigit, ut de natura mandati, quidque circa illud justum sit, videamus. Id vero breviter per septem conclusiones ex definitione derivatas ostendimus. Nimirum 1) mandatum solo utriusque consensu contrahitur. Est enim contractus consensualis. Sed duo addimus. Alterum, quod quidem in judicio mandatum scriptum exigi soleat, sed nonnisi probationis caussa, ut judici & adversario constet hunc verum procuratorem esse. Unde hæc scriptura non pertinet ad hu-

hujus contractus substantiam. Alterum est, quod & ratihabitio habeatur pro consensu; ea enim retrotrahitur ad initium negotii. *L.* 50. *ff. mand.* 2) Mandari non potest res illicita, nec ex hoc contractu obligatio nascitur, §. 7. *Inst. h. t.* Hinc si quis latroni mandet, ut Mævium occidat, latro licet hoc mandatum susceperit, non tamen eo obligatur. Sed dicimus, nullam ex hoc contractu obligationem nasci: uterque enim ex delicto obligatur ad pœnam. 3) Mandatum non admittit mercedem, sed honorarium tamen, de cujus differentia a mercede diximus supra ad §. 800. Et hinc procuratores judiciales sunt mandatarii, quamvis gratis nihil facere soleant. Ceterum hoc omnibus contractibus gratuitis, veluti commodato, deposito, mandato, negotiorum gestioni commune est. 4) Mandatarius fines mandati excedens nihil agit, *L.* 5. *ff. b. t.* Hinc si eos excessit, ne negotiorum quidem gestorum actionem habet, *L.* 41. *ff. eod.* Hoc tamen non impedit, quo minus & per alium vel per æquipollens mandatum possit explicari. *L.* 8. §. 3. *L.* 46. *L.* 62. §. *ult. ff. h. t.* 5) Mandatarius substituere ordinarie non potest. Qui enim mandat, personæ industriam eligit, quam fiduciam non statim in substituti mandatarii dexteritate ponimus. Alia quæstio est an si mandatarius substituerit, & substitutus bene rem expedierit, mandans rem ratam habere teneatur? Id enim procul dubio adfirmandum, quia mandans finem suum consequutus est, *L.* 8. §. 3. *ff. eod.* 6) Mandatarius tenetur etiam ad culpam levissimam. Rationem reddidimus supra §. 788. ax 3. 7) Hic quoque contractus famosus est, adeoque, si mandatarius ob dolum condemnatur fit infamis. Quid enim turpius, quam amici spem destituere? Cic. *pro S. Rosc. c.* 38. Imo habet hic contractus hac in re aliquid singulare. Quum enim alias infamia notentur tantum qui actione directa eo contractu damnati sunt, *L.* 1. *ff. de his qui not. inf.*, hic casus est, quo & actione mandati contraria conventus infamis fit,

si nempe mandans alteri ut fidejubeat, postea dolose ei deneget indemnitatem; de quo casu vid. *L.* 6. §. 5. *ff. de his qui not. inf.*

§. CMLXI.

IV. Quomodo finiatur mandatum, facile ex ejus natura patet. Nam finitur 1) *mutuo dissensu*; quia nihil tam naturale est, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est, *L.* 35. *ff. de R. J.* Finitur 2) *revocatione mandantis*, modo ea fiat re integra §. 9. *Inst. h. t.* Si enim negotium jam cœptum, revocationi quidem adhuc locus est, sed ut mandatarium indemnis præstetur. Rationem hujus juris reddidimus superiore titulo §. 950. Finitur 3) *renuntiatione* non intempestiva mandatarii. Uti enim mandans mandatum libere revocat: ita mandatarius eidem renuntiat pro lubitu, modo id fiat tempestive, §. 11. *Inst. h. t.* Nam sane si e. g. procurator meus in Germania obtentá sententia contraria renuntiet mandato, & ego adpellatione ideo excluderer: intempestiva sane foret hæc renuntiatio. Finitur 4) *more contrahentium*. Nam quia personæ industria eligitur, ad heredem mandatum non pertinet. Et quia ex amicitia suscipitur mandatum, heres sane mandantis mihi non semper tam amicus est ac defunctus. Mors itaque hic omnia solvit.

§. CMLXII. CMLXIII. CMLXIV.

V. Superest ut, quæ actio ex hoc contractu nascatur, subjiciamus. Quia contractus est bilateralis, actiones sunt duæ, §. 782. quia mandatarius statim initio ex ipsa natura contractus, mandans vero ex post facto, si forte mandatarius impensas fecit vel damnum passus est, obligatur. Altera harum actionum *directa*, altera *contraria* est, §. 782. Denique quia contractus est nominatus, actionem hanc oportet esse ejusdem nominis. Et hinc vocatur *actio mandati directa & con-*

tra-

traria. Illa agit mandans adversus mandatarium ad negotium perficiendum, rationes reddendas, rem ex mandato adquisitam tradendam, damnum præstandum, ut paucis dicamus, ad omne id, ad quod mandatarius ex contractu obligatus est. Hac agit mandatarius adversus mandantem, ad indemnitatem. Est enim hæc natura omnium actionum contrariarum, ut ad indemnitatem sint comparatæ, §. 782.

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

§. CMLXV. CMLXVI.

Absolvimus omnes contractus *veros nominatos*, tam eos, qui re ineuntur, Tit. XV. quam verbales, Tit. XVI - XXVII. Sequi jam deberent contractus *innominati do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*: sed eos Justinianus omisit. Quum ergo hactenus de veris contractibus actum sit, sequuntur Quasi Contractus. Eos ita definimus. Quasi contractus sunt *facta honesta*, *quibus & ignorantes obligantur* Ex Consensu *ob æquitatem præsumpto*. Dicimus *facta honesta*, quia turpium nullam esse obligationem superiore Tit. §. 953. monuimus. Addimus, oriri obligationem *ex consensu præsumpto*, vel ficto. Hanc enim super §. 768. differentiam inter veros & quasi contractus adsignavimus, quod illi ex consensu vero, hi ex ficto vel præsumpto nascantur. Quia autem lex nihil fingere potest sine fundamento, (quis enim ferret legislatorem fingentem subditos suos furtum fecisse, quamvis non fecerint?) quæritur quænam sint illa fundamenta? Resp. *æquitas & utilitas*. Ergo dedimus.

§. CMLXVII.

Quasdam regulas, ex quibus adparet, quando leges me consensisse fingere possint. 1) *Quisque praesumitur consentire in id, quod utilitatem adfert.* Ex hoc fundamento obligatur pupillus tutori ad indemnitatem, quamvis infans sit, adeoque in tutelam numquam consenserit. 2) *Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. L. 14. ff. de cond. indeb.* Ex hoc fundamento obligatur is, cui ex errore indebita solutio, ad restitutionem. Sunt hae praecipuae regulae. Sed in Pand. P. I. §. 562. adjecimus 3) *qui vult quod antecedit, non debet nolle quod consequitur.* Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, ut si res meas recepit, etiam damnum in iis datum praestet.

§. CMLXVIII.

His de natura quasi contractuum praemissis, ad ipsos quasi contractus progredimur; quorum permulti sunt, hic tamen nonnisi sex recensentur. 1) Negotiorum gestio, §. 969.-74. 2) tutela, §. 975-979; 3) hereditatis; 4) rerum communio, §. 980-984. 5) hereditatis aditio, §. 985. 986. 6) indebiti solutio, §. 987-992. Tot sunt tituli hujus partes: jam de singulis in specie.

§. CMLXIX.

I. Primus quasi contractus est Negotiorum Gestio; de qua quaeritur, 1) quid sit? §. 969. 2) quae obligatio mutua inde nascatur? §. 970. 971. 3) quae actiones inde oriantur? §. 972—974.

1) Quid sit negotiorum gestio, definitio docet. Est nimirum *quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra judicium utiliter gerenda sponte & gratis suscipit.* Definitio hic recte intelligenda. Dicimus esse *quasi contractum.* Nam si verus consensus utrisque adesset, is qui alie-

num

num negotium gerit, non esset negotiorum gestor, sed *mandatarius* vel procurator. Deinde dicimus *negotia alterius ignorantis*. Nam si alter scit, & fieri patitur, est *mandatum tacitum*, de quo supra §. 955. Si alter prohibet, plane nulla nascitur obligatio. Addimus, *extra judicium gerenda*. Si enim quis absentis negotium judiciale in se suscipit, vocabitur *defensor*; non negotiorum gestor. Et hinc vides rationem cur & femina negotia gerere possit, *L.* 3. §. 1. *ff. neg. gest.*; quum tamen ea postulare pro alio nequeat *L.* 1. *ff. de postul.*; imo cur ipse pupillus ex negotiis gestis obligatum habeat absentem, *L.* 3. §. 4. *ff. eod.* in qua lege notabili Cujac. *Obs. L.* 1. *c.* 7. frustra legendum putat (*pupilli* pro *pupillus*). Tota enim res huc redit, an utilitas alterius absentis & ignorantis promota sit. Quisque vero consentire videtur in id, quod utilitatem adfert, §. 967. sive femina sive pupillus utilitatem mihi attulerit. Subjicimus denique *sponte & gratis*. Alias enim foret nihili negotium, & nec *locatio*, nec contractus *do ut des*, quia in mercedem vel dationem alter non consensit; nec *negotiorum gestio*, quia hic est contractus gratuitus.

§. CMLXX. DMLXXI.

2) Ex hoc quasi contractu nascitur mutua & reciproca obligatio inter negotiorum gestorem, & absentes; de qua secundo loco agendum.

a) Negotiorum gestoris obligationem ad tres conclusiones referimus. (*a*) Negotiorum gestor debet utiliter gerere. In tantum enim absentem obligat, in quantum ei utilitatem attulit, *L.* 10. §. *ff. h. t.* Hinc si tantum voluptatis caussa impensas in rem absentis fecit, non magis habet negotiorum gestorum actionem, quam si proprii lucri vel commodi caussa negotium alienum suscepit. *L.* 25. *L.* 27. *L.* 6. §. 3. *ff. h. t.* Si vero semel utilitatem absenti attuli, is mihi tenetur, quamvis utilitas postea intercepta sit. *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.*

ff. h. t. (β) Negotiorum gestor ordinarie tenetur ad culpam etiam levissimam. *L.* 23. *ff. de R. J.* Ratio est, quia se sponte obtulit, §. 788. 3. Dico vero, *ordinarie*. Aliquando enim tenetur tantum ad *levem*, si rem communem administravit altero ignorante. *L.* 40. *ff. de neg. gest.* Aliquando præstat tantum *latam*, si rem periculosam ex necessitate suscepit; e. g. ut ædes ruinosas fulciret, *L.* 3. §. 9. *ff. eod.* Aliquando & *casum* fert, si rem aleæ plenam sine necessitate suscepit, quam absens facere non solebat; e. g. si quis absentis pecunia navem ædificet & instruat, eaque deinde naufragio pereat, quum absens numquam navigationi maritimæ dederit operam. *L.* 11. *ff. L.* 20. *C. de neg. gest.* (γ) Negotiorum gestor tenetur ad rationes reddendas, & reliqua cum usuris restituenda. Res in se clara. Qui res alienas administrat, administrationis suæ rationes reddere tenetur. Id vero singulare est, quod negotiorum gestor, absentis pecunia usus, eo nomine usuras centesimas debet, *L.* 38. *ff. h. t.* i. e. 12. pro centum. Non enim favent leges iis, qui alienis negotiis se sponte ingerunt.

b) Obligationem absentis 5. conclusionibus complectimur. (α) Negotiorum gestor obligatum habet etiam ignorantem, imo eum, qui nondum in rerum natura est, veluti nasciturum, *L.* 29. *ff. h. t.*, multoque magis (β) furiosum, *L.* 3. §. 5. *ff. de neg. gest.*, & (γ) eum, cujus in persona erratum est; e. g. si Titii negotia gesturus alterius Titii negotia gerat? *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* Quum enim non verus hic consensus requiratur, sed sufficiat alterius utilitatem esse promotam: dubitari nequit, quin & ignorantis, furiosi, nasciturі utilitas promoveri possit. (δ) Non cessat absentis obligatio utilitate casu intercepta, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. §. 2. *ff. eod.* Hinc si e. g. domum cujusdam refeci, si mihi indemnitatem debet, quamvis postea domus incendio perierit. Ratio est, quia in contractibus casum nemo præstat, §. 785. (ε) Absens negotiorum gestori tenetur ad indemnitatem *L.* 3. *L.* 17. *ff. eod.*

ff. eod. Fundamentum est in reg. 2. §. 967. *Nemo præsumitur cum alterius damno fieri velle locupletior.*

§. CMLXXII—CMLXXIV.

3) Superest, ut actiones ex hoc quasi contractu videamus. Vocantur Negotiorum Gestorum actiones, earumque altera *directa* est, altera est *contraria*. Illa, nempe directa, datur absenti contra negotiorum gestorem ad rationes reddendas, damna resarcienda, reliqua restituenda, eaque omnia ad quæ obligatum esse negotiorum gestorem diximus, §. 970. Hæc, puta contraria, competit negotiorum gestori adversus absentem, ad indemnitatem, i. e. impensas necessarias & utiles, *L.* 2. *L.* 27. *L.* 43. *ff. h. t.* ad usuras pecuniæ quam pro absente solvit, *L.* 19. §. 4. *ff. L.* 18. *C. h. t.*

§. CMLXXV.

II. Alter quasi contractus est Tutela; quamvis hæc diversimode possit considerari. Ratione reipubl. est munus publicum: ratione pupilli est qualitas hominum sui juris; quippe quorum alii sub tutela, alii sub curatela sunt, alii neutro jure tenentur, §. 201. Denique si consideremus obligationem inter tutorem & pupillum, ea oritur ex quasi contractu. Nam quamvis pupillus se directe obligare & consentire non possit, tamen præsumitur consensisse ob regulam 1. §. 967. *Quisque præsumitur consentire in id, quod utilitatem adfert.*

§. CMLXXIV—CMLXXIX.

Actio ex hoc quasi contractu est actio *tutelæ*, quæ itidem vel directa, vel contraria. Illa agit finita tutela pupillus, hac tutor: ille ad rationes reddendas, resarciendaque damna, hic ad indemnitatem. Sufficere hæc possunt, modo id ad-

das:

das: 1) Easdem actiones, si a minore contra procuratorem, vel a curatore contra minorem instituantur, dici *utiles*: quia omnes actiones, quæ non ex legum verbis, sed interpretatione prudentum oriuntur, utiles vocari solent. 2) Has actiones confundendas non esse cum actione de suspectis tutoribus, & de distrahendis rationibus. Actio tutelæ ex quasi contractu est, reliquæ duæ ex delicto. Actio tutelæ datur finita tutela: de suspectis tutoribus durante tutela: de distrahendis rationibus, redditis jam rationibus, si tutor quid subtraxerit. Actio tutelæ competit ad rationes reddendas: actio de suspectis tutoribus ad remotionem tutoris non ex fide gerentis: actio de distrahendis rationibus ad duplum ejus, quod subtractum est. Omnes autem hæ actiones infamant, si dolus tutoris pelluceat, isque eo nomine condemnetur.

§. CMLXXX—CMLXXXIII.

III. Tertius quasi contractus est **Hereditatis**; & quartus **Rei Communio**. Ita Justinianus, §. 3. 4. *Inst. h. t.* Sed proprie hereditatis, & rerum communio est jus in re, nempe commune jus hereditarium, vel commune dominium. At hereditatis, vel rei communis administratio est quasi contractus, quia qui administrat, consentire præsumitur in redditionem rationum, quia qui vult antecedens, velle etiam consequens præsumitur; & is, cujus hereditas vel res administratur, fingitur consensisse in præstandam indemnitatem, quia nemo debet cum alterius damno fieri velle locupletior, §. 967. 2. Ex communis hereditatis administratione nascitur actio *familiæ erciscundæ*, quod vocabulum ex XII. Tabb. natum, in quibus scriptum, *nemina ercta cita sunt*. *Erctus* est totus, integer, indivisus: *ciere* est dividere. Inde natum compositum *erciscere*, i. e. totum dividere. Quumque *familia* in iisdem XII. Tabb. significet hereditatem: tota phrasis, quæ Salmasio

tam

tam ridicula visa est, sensum habebit optimum, *familiam erciscere*, i. e. hereditatem totam vel indivisam dividere. Datur hæc actio coheredi adversus coheredem, ad hereditatem communem dividendam, & impensarum damnique restitutionem. Ex quo patet, 1) differre hanc actionem ab hereditatis petitione, quæ non instituitur adversus coheredem, sed adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet; nec ad dividendam, sed ad restituendam hereditatem. 2) Hanc actionem esse mixtam. Quatenus enim hereditatis meæ portionem peto, est ex jure in re: quatenus autem ad præstationes personales ago, est ex quasi contractu paulo ante descripto, & hinc personalis; quamvis id Dn. Westenbergius concedere nolit. Divisio hereditatis, quomodo fiat, in

§. CMLXXXIV.

Paucis regulis ostendemus, quas videbimus. 1) Nomina ipso jure divisa sunt, adeoque divisione non indigent. Si enim defunctus debuit 30000. & tres sunt heredes, ipso jure singuli conveniri possunt in 10000. Et si defuncto aliquis debuit 6000, & tres sunt heredes, ipso jure singuli habent actionem in 2000. *L.* 2. *ult. L.* 4. *pr. ff. L.* 6. *fam. ercisc.* 2) Res prohibiti usus non dividuntur, e. g. mala venena, libri prohibitæ lectionis &c., ubi tamen cautum esse decet judicem, *L.* 4. §. 1. 2. *ff. eod.* 3) Instrumenta communia, veluti archivium, diplomata, scripturæ non dividuntur, sed vel apud eum, qui ex maxima parte heres est, vel apud seniorem, vel in æde curiave deponuntur, dato singulis apographo. *L.* 5. *ff. eod.* 4) Ubi res commode dividi non potest, judex eam totam uni adjudicat, eumque damnat ad partem æstimationis præstandam reliquis, §. 5. *Inst. de off. jud.* Ita sese habet actio familiæ erciscundæ, quæ omnia etiam in judicio *communi dividundo* obtinent. Quare tantum ostendendum, in quo differant hæ duæ actiones. 1) Actio familiæ erci-

erciscundæ est universalis: actio communi dividundo singularis. 2) Illa ex administratione communis hereditatis, hæc ex administratione communis rei, e. g. prædii, oritur. 3) Illa datur contra coheredem: hæc contra condominum. In eo autem conveniunt, quod utraque actio mixta est, quod utraque duplex est, & uterque actoris & rei partibus fungi potest, denique quod in utraque alter ab altero petit præstationem damni, culpa salrem levi in concreto dati. *L.* 25, §. 16. *ff. famil. ercisc.* Rationem jam reddidimus, §. 947.

§. CMLXXXV. CMLXXXVI.

V. Quintus quasi contractus est *hereditatis aditio.* Quæ quomodo fiat, diximus superiore libro §. 592. Hic notandum, heredem, qui delatam sibi hereditatem adit, quasi contrahere cum legatariis & fideicommissariis, iisque se obligare præsumi ad legata & fideicommissa præstanda, §. 3. *Inst. h. t.* Dicimus adeuntem se obligare legatariis & fideicommissariis: nonne etiam creditoribus? Minime. His enim obligatus est heres ex contractu cum defuncto inito. Si ergo defunctus debuit 100 ex mutuo, adversus heredem instituitur *condictio ex mutuo*: sin ex stipulatu debuit, agetur *condictione ex stipulatu*, non ex quasi contractu, quia heres transit in omnia jura defuncti, *L.* 2. §. 2. *ff. de V. S. L.* 59. *ff. de R. J.* Quum itaque hæreditatis aditio sit quasi contractus, dispiciendum quæ inde actio nascatur. Ea adpellatur *actio personalis ex testamento*, daturque legatariis, fideicommissariis, & quibuscumque aliquid ex testamento debetur, contra heredem qui adiit, (ante aditionem enim extraneus non est heres, sed suus tantum, & necessarius) ad legata, fideicommissa & similia testamento relicta cum fructibus & accessionibus a tempore præstanda, §. 5. *Inst. h. t.* Obiter notandum, quod quamvis alias aditio & pro herede gestio differant §. 592., hic tamen, & quod ad hanc actionem, at-

attinet, nihil intersit, sive quis adeundo, sive pro herede gerendo factus heres sit.

§. CMLXXXVII.

VI. Ultimus quasi contractus, de quo in institutionibus agitur, est INDEBITI SOLUTIO; de qua fusius egimus usque ad finem tituli. Quæritur enim 1) quid sit indebiti solutio? §. 987. 2) quando illud repeti possit? §. 988. 990. 5) qua actione? §. 991. seqq.

1) *Indebiti solutio* est quasi contractus, quo quis ex errore facti id quod naturaliter indebitum est, solvendo alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligasse censetur. Dicimus in hac definitione, esse *quasi contractum.* Sane enim, quod eleganter observat Justinianus §. 6. *Inst. h. t.*, qui indebitum ex errore solvit, non id agit, ut contrahat, sed ut distrahat negotium. Et tamen quia iniquum est, alterum cum alterius damno locupletiorem fieri velle, §. 967. 2. accipiens obligatur ad restituendum, ac si mutuam accepisset pecuniam, §. *Inst. quib. mod. re contr. obl.*. Reliqua in definitione ostendunt, quando indebiti repetitioni locus sit; id quod enucleatius ostendemus in sequentibus §§.

§. CMLXXXVIII. CMXC.

2) Si enim quærimus, quando repetitioni indebiti locus sit, requiritur a) in solvente ignorantia; b) in soluto indebitum, c) in accipiente itidem ignorantia.

a) In solvente requiritur ignorantia. Qui enim sciens indebitum solvit, donasse censetur, *L.* 1. §. 1. *ff. de condict. ind.* Ignorantia autem duplex est, *juris & facti.* Qui ex ignorantia juris solvit, nihil repetit, nisi sit minor, femina, miles, quibus jus ignorate licet. *L.* 10. *C. L.* 9. *pr. ff. de jur. & fact. ignor.* Qui vero ex ignorantia facti solvit, habet repetitionem, quia factum & pruden-

dentissimum decipere potest. E. g. heres ignoravit legem Falcidiam, & hinc tota legata præstitit, quarta non detracta: jam quod justo plus solvit, cupit repetere, an audiendus erit? Negatur: quia in jure erravit; debuisset prudentiores consulere. Contra solvere volui Titio: quumque duo in urbe Titii essent, ei solvi, cui nihil debebam; quæritur an repetere possim? Affirmatur, *L.* 65. §. *ult. de condict. indeb.*, et recte: in facto enim erravi, non in jure. b) Requirebatur *indebitum.* Jam indebitum aliquid dicitur dupliciter. Vel (α) quia naturaliter quidem debetur, sed non jure civili; e. g. quod nudo pacto promissum solvi naturaliter, quidem debebatur, non autem civiliter. Vel (β) quia civiliter debebatur, sed non naturaliter, e. g. quod ex metu proximum solvi, civiliter debetur, non tamen ex æquitate naturali. Vel (γ) quia nec naturalis, nec civilis adest obligatio; e. g. si solvo ex errore tamquam mutuum, cui nihil debeo. Primo casu; quod solutum est, repetere nequeo: duobus posterioribus repetitio datur. E. g. si filiusfamilias pecuniam sibi creditam reddit, quum potuisset opponere exceptionem SC. Maced., habetne repetitionem? Neg. *L.* 40. *ff. de cond. ind. L.* 10. *ff. ad SCtum Macedon.* Debet enim naturaliter. Contra, solvit aliquis debitum paternum, quia putat hoc nomen nondum esse extinctum: postea reperit apocham: habetne repetitionem? Habet, quia nec naturaliter, nec civiliter debuit. c) In accipiente itidem supponitur ignorantia. Si enim scivit sibi nihil deberi, & tamen accipit, fur est, adeoque semper habeo *condictionem furtivam* ad pecuniam illam recuperandam *L.* 18. *ff. de cond. furt.* Nec tamen ideo statim adversus eum dabitur actio furti in duplum vel in quadruplum, quia hæc actio est famosa: & fama hominum non temere jectanda est.

§. CMXCI. CMXCII.

3) **Superest, ut qua actione indebitum repeta-**

tatur, dispiciamus. Ea vocatur CONDITIO INDEBITI, et datur illi qui naturaliter indebitum ex errore facti solvit, contra accipientem ex errore vel ignorantia, ejusve heredem, ad id, quod solutum, cum fructibus & accessionibus restituendum. Ex qua descriptione colligimus, (α) unum accipientem esse obligatum, adeoque hunc contractum esse unilateralem, & hinc stricti juris, §. 781. (β) Usuras hac condictione peti non posse, quia ex contractibus stricti juris usuræ non debentur, nisi speciatim promissæ §. 781. * *L.* 1. *C. de cond. ind.* (γ) Hanc condictionem confundi non debere cum aliis condictionibus, nempe *caussa data*, *caussa non sequuta*, item *ob turpem caussam*, & *sine caussa*. Discrimen in eo consistit. Aut dedi ob caussam *præteritam*, aut *futuram*. Si ob præteritam, instituo condictionem indebiti; sin ob futuram, tunc aut caussa fuit *honesta*, aut ex parte accipientis *turpis*. Si prius, locum habet condictio *caussa data*, *caussa non sequuta*; e. g. si mulier dotem dederit, & matrimonium non sit sequutum. Sin posterius, habeo condictionem *ob turpem caussam*. e. g. si latroni dedi pecuniam, ne me occideret. Denique ubi alter a me aliquid possidet sine justa aliqua caussa, & nulla tamen harum condictionum uti possum, in promptu est conditio *sine caussa*; e. g. si quis chirographum meum possidet, quum jam solverim. Unde hæc ultima condictio veluti reliquarum supplementum est. Sed de his condictionibus Pandect. Lib. XII. & XIII. fuse agitur.

TIT.

TIT. XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQUIRITUR.

§. CMXCIII. CMXCIV.

Totus hic titulus fere superfluus est. Nam supra libro II. Tit. IX. habuimus rubricam, PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR. Atqui per quas personas nobis aliæ res adquiruntur, per easdem etiam adquiritur obligatio. Jam supra habuimus regulam: quicumque in potestate nostra sunt sive dominica, sive patria, ii nobis adquirunt; ergo & iidem nobis adquirunt obligationem. E. g. si filius sibi stipulatur, adquirit patri: si servus, adquirit hanc obligationem domino. Tertius autem extraneus mihi ullam obligationem adquirere nequit. §. 4. *Inst. de inut. stip.* Hinc si frater meus dixerit, dabisne fratri meo 100? & alter promiserit: mihi tamen nihil adquiritur. Enimvero est hic observanda regula, quam in Tit. IX. Lib. II. nondum habuimus, nempe hæc: conditio existens ad principium retrotrahitur, si per filium vel servum mihi obligatio adquiritur, *L.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pig.* Sensus est, si filius stipulatur sub conditione, & conditio illa deinde, e. g. post triennium existit, perinde est, ac si eo tempore, quo stipulatus est, extitisset. E. g. filius dicit, dabisne mihi 1000., si doctor fuero? paullo post a patre emancipatur, & biennio post doctor renuntiatur: quæritur, cuinam adquirantur illi 1000 floreni, filio, an patri? Resp. Patri, quia conditio retrotrahitur ad initium negotii, *L.* 78. *ff. de V. O.* Res iterum aliter se habet in legatis, ceu in scholio §. 965. observavi.

TIT.

TIT. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

§. CMXCV. — CMXCVII.

EMensi sumus campum amplissimum de contractibus. Quum vero non solum scire expediat quomodo obligationes contrahantur, sed & quomodo iterum dissolvantur: ea sola nunc doctrina restat, in ultimo hoc capite hujus libri satis prolixe explicata.

Præmittendæ autem quædam divisiones. Omnis obligatio aut *ipso jure* tollitur, aut *ope exceptionis*. *Ipso jure* tolli dicitur obligatio, quando modus solvendi obligationem statim effectum sortitur, ab eo tempore, quo adesse cœpit, quamvis nondum opposita sit exceptio. E. g. anno 1723. Titio debere cœpi 100., anno 1724. ipse mihi debere cœpit 100., jam Titius adversus me agit ad debitum exsolvendum: dico, compensatione sublatum esse debitum. Agnoscit hoc Titius: sed tamen usuras se petere posse putat usque ad hunc annum 1727. Id nego, sed contentus esse debebit usuris unius anni, quia compensatio effectum suum habuit statim ab anno 1724. quamvis nondum exceptione ista usus essem. Contra, Ope Exceptionis tollitur obligatio quando ea non perimitur prius quam ex eo momento, quo exceptione illa usus sum. *L.* 27. §. 52. *ff. de pact.* E. g. filiusfamilias mutuum accipit 200. florenorum anno 1723. Jam actio adversus eum instituitur: debitor opponit exceptionem SC. Macedoniani: quæritur, an jam anno 1723. ejus obligatio sublata sit, an hoc anno 1727.? Resp. Ab hoc præsente demum anno liberatur, quia obligatio non ipso jure sublata est, sed ope exceptionis. Jam agimus de modis, quibus ipso jure tollitur obligatio, iique iterum duplices sunt, aut *communes* omnibus contractibus, aut quibusdam tantum *pro-*

prii. Sic e. g. solutio omnibus contractibus communis est. Per eam enim & mutuum, commodatum, & pignus, & stipulatio, & reliqui omnes perimuntur. Contra, *acceptilatione* non alii contractus solvuntur quam verbales, *mutuo dissensu* non alii quam consensuales; ejusque rei fundamentum est in regula juris, nihil est tam naturale quam eodem genere quidquid dissolvi quo colligatum est, *L.* 35. *&* *L.* 100. *ff. de R. J.* Ergo verbales contractus verbis sollemnibus, consensuales dissensu tolluntur: non autem reales & litterales. His præmissis, recensere possumus omnes modos communes & proprios. Illorum sunt sex: 1) Solutio, de qua §. 998 — 1002. 2) Compensatio, de qua §. 1003—1005. 3) Confusio, de qua §. 1006. 4) Oblatio & Consignatio, de qua 1007. seq. 5) Rei Interitus, de quo 1009. 1010. 6) Novatio, de qua 1011 — 1019. Horum, s. propriorum, numerantur duo: 7) Acceptilatio, de qua 1020 — 1028. 8) Mutuus Dissensus, de quo §. 1029—1032. Jam de singulis ordine agemus.

§. CMXCVIII — MII.

I. Primus modus communis, quo omnes obligationes tolluntur, est Solutio, quam definimus, quod sit vera præstatio ejus, quod in obligatione est. *L.* 176. *ff. de V. S. Veram* præstationem requirimus, ut distinguatur a compensatione. Quamvis enim & de hac valeat regula, *compensare est solvere*, (*abrechnen ist gut zahlen*) id tamen tantum de effectu intelligitur, qui idem est ac solutio. Proprie tamen compensatio non est solutio, quia non vere præstatur quod in obligatione est. Si quæramus, 1) quinam solvere possint? Respond. omnes, qui liberam habent rerum suarum administrationem, §. *ult. Inst. quib. alien. licet.* Ex quo sequitur, ut pupillus solvere nequeat; qua de re plura disseruimus ad §. 466. Ceterum nihil interest, utrum pro me solvam, an pro alio, utrum pro volente, an pro invito, sciente an ignorante, *L.* 21. *L.* 40. *L.* 53. *ff. de solut.*

solut. Semper enim obligatio perimitur, quamvis qui invito solvit non habeat regressum vel actionem adversus eum pro quo solvit, nisi ante solutionem jura cessa a creditore acceperit; tum enim agit tamquam procurator s. mandatarius in rem suam. §. 958. Si secunda quæstio sit, quomodo solutio fieri debeat? respondemus, (a) solvendum esse quod debetur, non aliud pro alio, nisi creditor consentiat. Hinc e. g. qui debet 100. aureos, non potest solvere in frumento, aromatibus, libris &c. nisi velit creditor. Si ergo hic vult, vocatur *in solutum datio.* (b) Solvendum esse totum debitum. Nam particularem solutionem nemo cogitur recipere ob varia incommoda, & maxime quia pecunia per particulas accepta facile dissipatur, *L.* 9. *C. de solut. L.* 41. §. 1. *ff. de usur.* Exceptio tamen est (α) si diversa sint debita. Tunc possum unum post alterum expungere. (β) Si debitum pro parte sit liquidum, pro parte illiquidum. Tunc enim judex liquidum statim solvere jubebit, illiquidum ad disceptationem judicialem remittet, *L.* 21. *ff. de rebus cred.* (γ) Solvendum esse eodem tempore & loco, quo conventum. Hinc e. g. si me Amstelodami soluturum promisi, solvere non possum Lipsiæ: si solvere debeo die 1. April. non possum solvere die 1. Julii, nisi mihi creditor pusillum laxamenti concesserit, *L.* 59. *ff. de solut.* Qui ergo tardius, vel alio loco solvit, tenetur creditori ad id quod interest. Et ad id comparatæ sunt actiones *Tricaria, & de eo, quod certo loco*; de quibus in Pand. agitur. Tertia quæstio, quem effectum habeat solutio, facillime expeditur. Nimirum obligationem omnem ipso jure perimit: quumque cessante obligatione principali cessent etiam accessoriæ, sequitur ut & fidejussores & pignora & hypothecæ liberentur, *L.* 43. *ff. de solut.*, nisi forte jure retentionis utatur creditor, & pignus retineat in securitatem alius cujusdam dati,

F 2 quod

quod nondum expunctum est; id quod omnino potest. Diximus ea de re §. 825.*

§. MIII—MV.

II. Alter modus communis, quo obligationes ipso jure tolluntur, est COMPENSATIO; quam definimus, quod sit *debiti & crediti mutui inter se contributio*, *L.* 1. *ff. de compensat.* Ejus fundamentum est regula philosophica: *Quæ per pauca fieri possunt, non debent fieri per plura.* Nam si ordine procedendum, primum ego creditori solvere deberem 100, quos debeo, deinde ille mihi solvere deberet 100, quos mihi debet. Quid vero opus est tot ambagibus, quum possimus ita rem explicare, ut ego meos, ille suos nummos retineat? Eo vero facto compensatum, s. contributum dicitur debitum mutuum. Hujus compensationis jam consideranda sunt 1) requisita, 2) effecta. 1) Requisita potissimum sunt tria. a) Ut adsit utrinque debitum efficax, liquidum, purum. Nam efficax cum inefficace, liquidum cum illiquido, purum cum conditionali compensari nequit, quia adhuc incertum est an debeatur. *L.* 30. *L.* 41. *ff. L. ult.* §. 1. *C. de comp. L.* 7. *L.* 17. §. 1. *ff. eod.* b) Ut utrumque debitum sit certæ æstimationis. Hinc e. g. genus cum genere non compensatur, quia sunt incertæ æstimationis; e. g. Titius mihi debet librum, ego ipsi equum, dico nos hæc debita compensaturos frustra. c) Ut idem sit debitor & creditor. Hinc si frater meus Titio debet 100, & mihi a Titio tantumdem debetur, compensationi non est locus, quia non est idem debitor & creditor. *L.* 16. *pr. L.* 18. §. 1. *ff. de compens.* Id adeo verum est, ut si fiscus mihi & ego fisco debeam, non alter locus sit compensationi, quam si eadem sit statio (*eine Casse*,) cui debeo, & quæ mihi debet. E. g. si stationi architalassicæ (Het Comptoir van der Admiraliteit)

taet) debeo 1000, & statio domanialis, (het Comptoir van de Domaynen) mihi debet 10000, compensationi non est locus, quamvis utraque statio ad fiscum pertineat. *L.* 46. §. 5. *ff. de jure fisci ; L.* 1. *C. de comp.* 2) Effectus compensationis idem est qui solutionis, de quo diximus §. 1002. Illud tamen quæritur, si debitum & creditum mutuum sit diversæ quantitatis, quid tunc juris sit? Resp. Tunc debitum majus minuitur ad summam concurrentem, *L. ult. C. de comp.* E. g. Titius mihi debet 1000, ego ipsi 600: hic per compensationem minuitur debitum Titii ad 400 fl., quos solos mihi solvere tenetur.

§. MVI.

III. Sequens modus tollendi obligationem est Confusio; per quam hic intelligimus eum casum, quo jus creditoris & debitoris in eamdem personam coalescir. *L.* 75. *L. pen. ff. de solut.* Solvi tunc obligationem res ipsa docet. Quis enim sui ipsius creditor, vel debitor esse potest? sed id tantum quæritur, quando id contingere possit, ut idem fiat creditor, qui erat debitor? Resp. Casus facile concipitur in hereditate. E. g. Titius mihi debet 2000; jam moriens me heredem instituit: ego hereditatem adeo: eo ipso fio creditor mei ipsius, quia tamquam heres in omnia jura & obligationes defuncti transeo. Confusio ergo fit per aditionem, & consequenter debitum vel obligatio expirat.

§. MVII. MVIII.

IV. Quartus modus, quo ipso jure tollitur obligatio ex omnibus contractibus, est Oblatio & Consignatio. Ei locus est, quoties creditor in mora accipiendi est, oblatamque sibi pecuniam vel non vult, vel non potest accipere. E. g. vendidit mihi quis prædium pro 20000. fl.: ego paratam pecuniam offero, prout inter nos conve-

 nit:

nit: ille non potest accipere, quia ejus creditores arrestum obtinuerunt: tunc possum uti oblatione & consignatione. Quid ergo est oblatio & consignatio? *Est modus quo obligatio tollitur, si debitor totam summam oblatam justo loco & tempore, & a creditore non acceptam, in judicio obsignat & deponit.* Requiritur itaque, 1) ut pecuniam justo loco & tempore totam offeram creditori, isque eam non recipiat. 2) Ut citetur creditor per judicem ad videndum deponi & obsignari pecuniam. 3) Ut pecuniam in judicio numerem, & præsente creditore, marsupio injectam sigillo judiciali obsignari petam. 4) Ut eam ad acta in judicio relinquam. Effectus tunc est, 1) ut liberer ab omni obligatione æque ac si solvissem; 2) ut sistatur cursus usurarum; 3) ut si pecunia in judicio pereat incendio, furto, non mihi, sed creditori pereat. Vid. *L.* 9. *C. de solvi.*

§. MIX. MX.

V. Proximus est Rei Interitus; quo ipso etiam omnes indistincte obligationes perimuntur ipso jure, ex quocumque contractu sint. Enimvero ratione rei, quam debeo, distinctione opus est. Aut debeo *genus*, e. g. equum: aut *speciem*, e. g. hunc equum in stabulo: aut *quantitatem*, e. g. 100. florenos. Si genus aut quantitatem debeo, rei interitus non liberat, quia genus & quantitas non pereunt. Et hinc si e. g. debeo equum, & aliquem emi, quem tradam, is autem hac nocte moritur, non liberor; genus enim debui, non præcise hunc equum, quem emeram. Nec magis liberor, si 100. florenos debui, & eos numeravi in mensa, fur autem ante traditionem eos surripuit: debui enim quantitatem, quæ numquam perit, non istos præcise nummos, quos in mensa numeraveram. At si Speciem debeo, e. g. hanc domum, hunc equum in stabulo, ea pereunte & obligatio perimitur. *L.* 24. *L.* 25. *pr. ff. de V. O.*: quod enim in rerum natura non est, præstare sa-

ne

ne nequeo. Sed cessat tamen a) si in mora fuerim, b) si mala fide rem possederim vitiosam, e. g. furtivam, c) si dolo meo vel culpa aliqua res perierit. Nos enim loquimur tantum de casu, si eo res periit; casum enim in contractibus non præstamus.

§. MX—MXIX.

VI. Sextus & communium ultimus modus, quo tollitur obligatio, Novatio vocatur, per quam intelligimus prioris debiti in aliam obligationem transfusionem. *L.* 1. *pr. ff. de novat.* E. g. antea debebam ex stipulatu; jam do chirographum, & sic debeo ex litteris. Antea debebam ex pacto nudo; jam de novo per stipulationem promitto, &c. Hæc novatio duplex est, alia *voluntaria*, quæ fit a volentibus per conventionem; e. g. inter nos convenit ut pecuniam, quam ex deposito habeo, tanquam mutuam habeam. Hic nemo nos novare coegit, adeoque hæc novatio fuit voluntaria, *L.* 2. *ff. eod.* Alia est *necessaria*, quæ fit etiam ab invito per litis contestationem; e. g. debui 100. ex mutuo, actio instituitur, judex jubet me litem contestari: eo facto, (quod fortassis me invito fit) statim novatio contigit, & quum antea ex mutuo debebam, jam ex quasi contractu litis contestationis debere incipio, & hinc condemnatus non convenior condictione certi ex mutuo, sed actione judicati, quæ ex quasi contractu est, *L.* 29. *ff. de novat.* Deinde novatio fit vel *sine delegatione*, quando idem manet debitor & creditor, sed tantum forma obligationis mutatur: vel *cum delegatione*, quando idem manet debitor & creditor, sed tantum forma obligationis mutatur: vel *cum delegatione*, quando persona debitoris mutatur. *Prius* fit 3. modis. (1) Si species obligationis mutatur. E. g. antea debebam 100. ex stipulatu, jam eorum nomine do chirographum. (2) Si priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur. E. g. antea debebam 100.

sine usuris, jam promitto hos 100. cum usuris. (3) Si nihil mutatur, sed prior obligatio tantum renovatur. E. g. dederam chirographum anno 1723: jam novum do priore abolito. Hoc ultimum necessario fieri debet; alias enim utrumque valebit, & actio inde institui poterit. *L. ult.* 6. *de novat.* POSTERIOR novatio cum delegatione fit *per expromissionem*, si debitum alterius plane in me recipio, ita ut debitor prior omnino liberetur. Exemplum sollenne est Pauli apostoli *in ep. ad Philem. v.* 18., ubi iste expromittit pro Onesimo: *si quid tibi debet Onesimus, ego Paullus mea manu scribo, ego solvam.* Simulac Philemon hanc Paulli expromissionem accepit, novatio facta est cum delegatione, quia persona debitoris mutata, quum antea Onesimus deberet, & jam debitor fieret apostolus. Effectum autem delegationis voluntariæ est, ut prior obligatio perimatur, & nova substituatur, adeo ut ad priorem non detur regressus, etiamsi e. g. expromissor non sit solvendo. *L.* 26. §. 2. *ff. mand.* Necessariæ effectus est, ut actio temporalis fiat perpetua, pœnalis rei persequutoria, adeoque & adversus heredes detur. *L.* 6. §. *ult. ff. de re jud. L.* 26. *ff. de O. & A.*

Diximus omnia, quæ ad hanc materiam pertinere poterant. Unum adhuc quæri posset, quomodo differant FIDEJUSSIO & EXPROMISSIO? itemque DELEGATIO & CESSIO? Resp. 1) Per fidejussionem nulla fit novatio: per expromissionem novatio fit. 2) Fidejussoris obligatio non perimit obligationem debitoris principalis, sed ei tantum accedit in subsidium: expromissor priorem debitorem plane liberat. Ita & 3) delegatio fieri non potest, nisi consentientibus omnibus, creditore & debitore: at cessio fieri potest etiam ignorante & invito debitore meo. *L.* 1. *C. de novat.* 4) In delegatione mutatur persona debitoris: per cessionem persona creditoris.

§. MXX—MXXVIII.

Hactenus de sex modis communibus; sequuntur duo proprii, nempe Acceptilatio, propria stipulationi, & Mutuus Dissensus, proprius contractibus consensualibus.

VII. Acceptilatio dicitur a phrasi *acceptum ferre*, quod idem significat ac debitum ita remittere, ac si illud accepissemus. Apud nos quidem hæc remissio vel *nudo pacto* fit, imo *nutu* & *tacite*. At Romanis, postquam semel receperant principium, eodem modo quidque dissolvi debere, quo esset colligatum, absurdum videbatur, contractum per nudum pactum tolli: & hinc volebant, ut quod per stipulationem seu verba sollemnia promissum esset, aliis verbis sollemnibus remitteretur: & hanc sollemnitatem verborum vocant *acceptilationem*. Verba illa solemnia in sequente interrogatione & responsione congrua consistebant. Debitor interrogabat: *Quam ego tibi promisi pecuniam, habesne acceptam?* Si jam alter respondet, *Habeo acceptam:* ipso jure sublata videbatur obligatio, §. 2. *Inst. h. t.* Illud modo addendum: 1) Acceptilationem esse actum legitimum, *L.* 77. *ff. de R. J.* & hinc nec per procuratorem, nec sub conditione, nec in diem fieri posse, §. 70. 2) Acceptilationem fieri tantum posse ab eo, qui liberam habet res suas administrandi & alienandi potestatem, adeoque non a pupillo. Hic quidem acceptum rogare potest, sed non acceptum ferre, sine tutoris auctoritate, *L.* 2. *ff. L.* 1. *C. de acceptil.* Fundamentum habes in §. 251. 3) Acceptilationem ad solas stipulationes verborumque obligationes pertinere, non ad contractus reales, litterales, consensuales. §. 1. *Inst. h. t.* Sed quum hoc molestum esset, Cajus Aquillius Gallus JCtus celeberrimus, Ciceroni æqualis, invenit acceptilationem, quæ ab ipso *Aquilliana* vocatur, qua omnes obligationes, etiam ex aliis contractibus natæ, tollerentur. Ejus for-

mulam anxiam & intricatissimam servavit Justinianus in §. 2. *Inst. h. t.* Sed res ita quam facillime describi potest. In vulgari acceptilatione unam tantum factam esse diximus interrogationem; in Aquilliana duæ fiebant. Priore fiebat novatio. E. g. creditor dicebat: *Quod mihi ex mutuo debebas, an tu mihi de novo promittis?* Respondebat debitor: *Promitto*; quo facto statim novatio facta fuerat, & tunc debebatur non amplius ex mutuo, sed ex stipulatu. Deinde posteriore interrogatione hæc nova obligatio iterum tollebatur, dum debitor interrogabat: *Quæ tibi jam promisi, habesne accepta?* Ubi respondebatur: *Habeo accepta*: omnis prior obligatio ex mutuo per acceptilationem Aquillianam sublata intelligebatur, quum tamen alias acceptilatio ad mutuum non pertineat. Unusquisque facile fortasse intelliget, has ambages hodie nullius usus esse. Nobis enim pacta omnia ejusdem sunt effectus, ac stipulationes. Ergo si per pactum nudum alicui debitum condonamus, non minor est hujus condonationis effectus, quam acceptilationis. Scire tamen hæc oportet studiosum juris, quia alias analogiam juris non haberet, & multa in jure nostro civili non intelligeret. Romani his formulis carere non poterant ob rationes, quas in Orat. nostra inaugurali *de vetere Jurisprudentia formularia* descripsimus. Nobis hæc merito pro tricis sunt, quia differentiam inter pacta & contractus numquam recepimus.

§. MXXIX—MXXXI.

VIII. Superest alter modus tollendi obligationem, isque contractibus consensualibus proprius, Mutuus Dissensus: qui nihil aliud est, quam contraria priori conventioni consensuali nondum adimpletæ conventio, §. *ult. Inst. h. t.* E. g. antea consenseramus in domum hanc pro 1000. flot. emendam vendendam. Jam convenimus, domum non emtum venditum iri. Habemus mutuum dissensum. Hic nihil est obscurum, nec animadver-

versione dignum, præter id unum, quod ita obligationes tantum solvantur re adhuc integra, i. e. contractu nondum adimpleto. Hinc si jam adimpletus est, possunt quidem mutare voluntatem, sed tunc non tamen solvitur prior contractus, quam novus initur. E. g. si domus mihi jam tradita, & ego jam solvi pretium, & nihilominus a contractu discedimus, & ego recepta pecunia domum reddo; nova hæc erit emptio venditio, & hinc etiam magistratui duplices solvendæ erunt gabellæ, quum si mutuo dissensu, re adhuc integra discedamus, plane nullæ debeantur.

LIBER QUARTUS.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

§. MXXXII—MXXXVIII.

Versamur adhuc in *jure ad rem*, quod omne ex obligatione nasci diximus. Obligatio nascebatur vel immediate ex æquitate & lege, vel mediate ex facto. Factum obligatorium erat vel *licitum*, vel *illicitum*. Licitum dicebatur *conventio*; unde hactenus de contractibus actum. Illicitum vocabatur *delictum* vel *maleficium*; quam doctrinam Justinianus quinque prioribus libri hujus titulis explicat. Quamvis ergo hic in Institutionibus nostris nigrum non respondeat rubro; siquidem rubrica promittit tractationem *de obligatione ex delicto*, in toto autem titulo tantum de una delictorum specie, nempe de furto, agitur: nos tamen hunc defectum supplebimus, & antequam ad doctrinam de furto perveniamus, paucis dispiciamus, 1) quid sit delictum? §. 1033. 2) quotuplex illud sit? §. 1034-1036. 3) quales inde actiones nascantur? §. 1037. seqq.

I. Delictum est *factum illicitum sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad*

& ad pœnam obligatur. Nihil in hac definitione frustra positum. Vocatur delictum *factum.* Nam cogitationis pœnam nemo patitur. *L.* 18. *ff. de pœn.* Vocatur factum *illicitum.* Quamdiu enim nulla adest lex prohibitiva, neque naturalis, neque civilis, tamdiu non delinquitur. E. g. si venatio nondum prohibita, non delinquit qui feram capit. Simulac vero summus imperans hoc fieri prohibet, is qui contra hanc legem venatur, delinquit. Addimus in definitione, *sponte admissum.* Quod enim coacti & inviti agimus, id nobis imputari nequit. Et hinc non delinquit qui, ab alio præcipitatus ex alto, prætereuntem vulnerat. Denique subjicitur, *quo quis & ad restitutionem, si &c.* Obligationis hujus fundamentum egregie explicat *Grotius de J. B. & P. L. II. c.* 17. §. 22. Quicumque delinquit, & damnum alteri dat, & contra leges peccat. Qui damnum dat, tenetur ad restitutionem; qui contra leges agit, ad pœnam. Ex omni ergo delicto & restitutio damni peti potest & pœna. Sed nec id sine ratione scripsimus, & *ad restitutionem damni,* SI FIERI POSSIT, *& ad pœnam &c.* Aliquando enim nec factum infectum fieri, nec damnum æstimari potest. E. g. si homo occisus, is nec ad vitam revocari, nec vita ejus certo pretio æstimari potest, adeoque his casibus restitutio cessat, & pœna sufficit.

II. Definitionem delicti sequuntur *divisiones,* quarum plures sunt. Nam 1) delictum est vel *verum,* vel *quasi delictum.* Illud ex dolo, hoc ex culpa committitur. E. g. si judex sciens dolo malo iniquam sententiam fert, vere delinquit: sin ex imprudentia, quasi delinquit. Objicitur damnum injuria datum, quod verum vocatur delictum, & tamen æque ex culpa ac dolo malo committitur. Sed respondetur, tunc a potiore fit denominatio, quamvis re ipsa actio ex L. Aquillia pro diverso respectu modo ex vero, modo quasi delicto derivari possit. Observavit hoc D. Thomasius in *Schol. & Nov. Addit ad h. Huberi*

beri Prælect. Inst. L. IV. Tit. III. §. 3. Dei de verum delictum est vel *publicum*, vel *pi vatum*. Illud dicitur, quod lædit securitate reipublicæ, & hinc etiam publica animadversio coercetur. E. g. crimen læsæ majestatis, homic dii. Hoc contra, est quod lædit patrimonium pı vatum, s. meum & tuum, & hinc etiam priv tam habet persequutionem. De illis hic non : gitur, sed titulo ultimo. Horum autem Rom: nis sunt quatuor: furtum, rapina, damnum inju ria datum, & injuria; de quibus totidem titulc habebimus. Denique *publicum* est vel *ordinarius* quod & κατ' ἐξοχὴν publicum vocatur, vel *extra ordinarium*. Illud est, de quo extat lex singula ris, qua etiam certa & ordinaria pœna definitur Tales sunt Leges Juliæ majestatis, de adulteriis de vi publica & privata, repetundarum, de ambi tu; Leges Corneliæ de sicariis & veneficiis, ne non de falsis; Lex Pompeja de parricidiis; Lex Fabia de plagiariis. Omnia ergo hæc sunt delicta publica ordinaria, quæ & *crimina* vocantur. Hæc contra, s. extraordinaria, sunt de quibus nullæ quidem leges singulares extant, quum tamen omnino animadversionem extra ordinem mereantur. Sic e. g. nulla extabat lex publicorum judiciorum de iis, qui aggeres Nili ruperant; & tamen, quia facinus hoc pessimi exempli erat, qui id fecerat extra ordinem vivicomburio plectebatur. Erat ergo crimen extraordinarium. III. Effectus delictorum est, ut duplices inde nascantur actiones. Quia enim delinquens & ad restitutionem & ad pœnam tenetur §. 1032.; actiones, quibus damnum nobis resarciri petimus, dicuntur *rei persequutoriæ*: quibus pœnam exigimus, *pœnales* E. g. *condictione furtiva* nihil peto præter restitutionem rei furto ablatæ, ejusve æstimationem; est ergo rei persequutoria. At *actione furti* peto duplum vel quadruplum, & id meram pœnam continet; adeoque hæc actio est pœnalis. Inter hæc actionum genera plures sunt differentiæ. Nam 1) rei persequutoriæ adversus heredes sal-

saltem in quantum ad ipsos pervenit, *L. un. C. ex del. def. her. quemad. conv.*, pœnales adversus heredes non competunt, nisi lis cum defuncto sit contestata, §. 1019. 2) Rei persequutoriæ non infamant: pœnales infamia notant. 3) Rei persequutoriis plures delinquentes tenentur in solidum, sed uno solvente reliqui liberantur: pœnalibus complices ita insolidum tenentur, ut uno solvente reliqui non liberentur. Ex quo jam per se patet, actiones pœnales & rei persequutorias se mutuo non tollere, adeoque simul institui posse, *L.* 34. §. 2. *ff. de O. & A.* Rationem habes supra §. 1033. Unum addo, non ex omnibus delictis nasci actiones rei persequutorias & pœnales, in plerisque enim actio una eademque & rem & pœnam persequitur.

§. MXXXIX—MXLVI.

His præmissis ad primum delictum privatum, Furtum, progredimur acturi 1) de ejus natura, §. 1039-1046. 2) de variis ejus speciebus, §. 1047-1060. 3) de actionibus ex hoc delicto oriundis, §. 1061-1066. 4) de hodierna praxi & animadversione in fures, §. 1067-1070.

I. Furti naturam discimus ex definitione antiquissima, quæ in §. 1. *Inst. h. t.* occurrit. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi caussa vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod, lege naturali prohibitum est admittere. Eamdem definitionem habemus in *L.* 1. §. 3. *ff. de fur.* Dicimus 1) furtum esse *contrectationem*. Cur non ablationem potius? Resp. Non solum qui abstulit, fur est, sed & qui auferendi animo contrectavit, quamvis nondum abstulerit. E. g. si furem domi in ipso actu furandi deprehendo, quamvis nondum abstulerit res, furti tamen manifesti reus erit. Ex eo vero statim colligimus, a) qui ædes ingressus adhuc nihil contrectavit, non esse proprie furem, sed *contrectarium*, qui extra ordinem punitur. *L.* 7. *ff. de extr. crim.* b)

So-

Solam cogitationem furem non facere, nisi accesserit factum contrectationis. *L.* 1. §. 1. *de furt* *L.* 18. *ff. de pœn.* c) In tantum locum esse action furti, in quantum facta sit contrectatio. *L.* 21 *pr. ff. de furt.* Quam thesin opponimus veteribus quibusdam JCtis, qui Stoico principio decepti *quod omnia delicta sint paria*, absurde existimabant eum, qui granum ex acervo frumenti abstulerit, totum acervum abstulisse. Quam sententiam salse ridet *Horat. Serm. L. I. Sat. III. v.* 115. *seq.* Dicimus 2) furtum esse contrectationem *fraudulosam*: non solum, quod dolus ad omne delictum requiritur, §. 1034., sed & ut a rapina discernatur, quæ non est ablatio fraudulosa, sed violenta. Ex eo vero colligimus, d) furtum non cadere in furiosos, dementes, infantes, infantiæ proximos, §. 18. *Inst. h. t.* quia doli capaces non sunt. e) Cadere tamen illud in pubertati proximos, in quibus sæpe malitia ætatem supplet. *L.* 23. *ff. de furt.* f) Necessitatem extremam a furto excusare. Ita Grotius, Pufendorfius, aliique J. N. doctores. Sed *Valer. Alberti in comp. jur. nat. orthodoxiæ confirmato* id negat, quia necessitas non excusat a peccato, & si eligendum sit malum minus, ubi alterum morale, alterum physicum est, semper physicum pro minore habendum sit. Hinc fame potius moriendum putat, quum frustulum panis invito domino surripiendum. Rigida sane philosophia, cujus non scio an specimen daturus fuisset laudatus Dn. Alberti, si in tanta rerum necessitate se vidisset constitutum. Sed mera hæc est principii petitio. Negat necessitatem a peccato excusare; putat, malum morale non esse malo physico postponendum. Sed de eo quæritur, an sit peccatum? an sit malum morale? Deest sane dolus. Miser homo non habet animum improbum lucrum faciendi, sed vitam servandi. Et recte ostendit Grotius in casu necessitatis extremæ reviviscere communionem rerum primævam. Dicimus 3) furtum esse contrectationem Rei Alienæ. Nam si dominia rerum non fuis-

fuissent introducta, nec furtum concipi posset. Ex eo vero patet, g) neminem posse furtum rei proprie committere. Objici posset, furem tamen esse debitorem, qui creditori suo pignus surripuit, quum tamen pignoris sit dominus. Sed resp. fur est debitor hujusmodi, non rei tamen, sed possessionis. At nos hic de furto rei loquimur. Multo minus h) furtum committitur rei nullius. Res enim nullius cedunt occupanti, §. 343. 1. Ex quo patet, cur hereditatis jacentis furtum non fiat; quia, quamdiu nondum adita est, nullius est; *L.* 68. *ff. de furt.* At quia tamen res pessimi exempli est, novum & extraordinarium crimen inde natum Expilatæ Hereditatis. Ex eodem colligimus, i) inter conjuges, constante matrimonio, non fieri furtum. Res enim conjugis ratione conjugii non habentur alienæ, propter communionem usus rerum, in qua vivunt. At tamen si conjux imminente divortio aliquid subtraxit conjugi, loco actionis, furti datur *actio rerum amotarum*, quæ rei tantum persequutoria, nec famosa est. Denique k) inde patet, furtum inter se non facere patrem & filium, s. quoad effectum civilem, (nam moraliter filius patri aliquid subtrahens omnino fur est) ut pœna furti & actio eo nomine nascatur, §. 12. *Inst. h. t.* Filius enim quodammodo vivo patre rerum paternarum dominus habetur, §. 587. Ergo si quid subtrahit, non est illa contrectatio rei alienæ. Denique 4) addimus, *lucri faciendi gratia.* Nam si quis libidinis caussa rapuit ancillam, si damni inferendi caussa contrectavit rem meam, si contumeliæ caussa aliquid abstulit, vel *ex L. Aquillia*, vel *actione injuriarum* convenitur, non actione furti, *L.* 39. *pr. ff. de furt. L.* 53. *ff. eod. L.* 5. §. *ult. ff. ad L. Aquill.*

§. MXLVII - MLX.

II. Hæc de natura furti. Sequuntur variæ Divisiones, quamvis hodie non omnes receptæ. 1)

Fur-

Furtum est Rei vel Usus, vel Possessionis. *Furtum rei* committit qui rem surripit, quidem mobilem, (nam immobilis si extorta, ista quidem vis est, non furtum) pro qua & liberi & servi, quippe res, non personæ §. 77. 85. * habentur. Si quis tamen liberum hominem surripit, is Plagium commisisse dicitur: de quo infra suo loco, §. 1568. Furtum Usus est, quando quis non quidem rem alienam surripit, sed ea tamen invito domino aliter utitur, ac debeat. E. g. aliquis re deposita apud se utitur, quam custodire debebat, vel commodato sibi equo Groningam usque utitur, qui ipsi Leovardiam fuerat concessus, *L.* 40. *pr. ff. de furt. L.* 54. *L.* 76. *ff. eod.* Referunt Valer. Maxim. *L. VIII. c.* 2. & Gellius *L. VII. c.* 15. Romæ furti damnatum esse, qui equo ab amico sibi Ariciam usque commodato, in proximum montem extra urbem vectus sit: tam rigida erat veterum Romanorum disciplina. Furtum denique *possessionis* est quando quis rem propriam ab altero juste possessam surripit; e. g. si creditori debitor subtrahit pignus, §. 10. *Inst. h. t.* Sed quia hodie furtum est crimen capitale, furtum usus & possessionis pro vero furto non habetur, sed eo nomine agitur ad id, quod interest. 2) Deinde furtum ex Lege XII. Tabb. dividitur in *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. Manifestum erat, ubi fur vel in ipso furandi actu, vel antequam res in locum, quo tendebat, pertulisset, deprehenditur. Quale furtum describit *Virgilius Ecl. III. v.* 15.

Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?
Et quum clamarem: quo nunc se proripit ille?

Hoc furtum, ob periculum domino imminens, gravius, nempe quadruplo, puniebatur. Solent enim fures deprehensi & ad desperationem acti fa-

facile telo se defendere. NEC MANIFESTUM est, ubi fur in furando vel via deprehensus non est. Et is duplo puniebatur, ex ipsa Lege XII. Tabb. §. 3. *Inst. h. t.* CONCEPTUM erat furtum per lancem & licium quæsitum & inventum §. 4. *Inst. h. t.* Ritum ipsa vetustate obscutum descripsimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 13. *seq.* Nimirum qui furtivam rem quæsitum ibant, nudi incedebant, ne quid forte calumniæ causa in domum inferrent. Ut tamen pudori consulerent, lumbos velabant fascia, quæ vocabatur *licium*. Oculis vero & faciei obvertebant lancem perforatam, i. e. larvam. Hoc modo incedentes admittendi erant ab omnibus, aperienda ipsis erant omnia claustra & cistæ omnes. Jam si rem furtivam, quam quærebant, invenerant, inquilinus ædium reus erat furti concepti, & hinc ex L. XII. Tabb. tripli, postea dupli tenebatur, *Gell. Noct. Att. L. XI. c.* 18. Sed hic furta concipiendi modus parum decorus jam pridem, libera adhuc republica, obsoleverat; tantum abest, ut hodie receptus sit. Itaque hodie si requisitione rei furtivæ in ædibus suspectis opus est, ea non privata auctoritate fit, sed jussu magistratus per adparitores. Furtum OBLATUM est, quando fur rem furtivam alii dat, vel in alterius fundum projicit, ut potius apud hunc, quam apud se, concipiatur, §. 4. *Inst. h. t.* Id si factum erat, is qui obtulerat, in triplum tenebatur, quod meram pœnam continebat. Gell. *ibid.* & Paull. *Rec. Sent. II.* 31. Furtum PROHIBITUM est quando quis furtivam rem quærere volentes non admittit, & quærere prohibet. Is quanta pœna fuerit coercitus, non satis constat; probabile tamen est, eam dupli fuisse. Furtum denique NON EXHIBITUM, quando quis negat rem furtivam apud se esse, nec eam exhibet, quum tamen postea deprehendatur, §. 4. *Inst. h. t.* Hujus pœnam dupli fuisse, luculenter §. 1058. * probavimus ex egregio loco Plauti *Pœn. Act. III. Sc. I. v.* 45. *seq.*, in quo dici non potest quam sudarint critici. Enimvero has quoque furti species

omnes

omnes jam pridem ab usu recessisse, ipse fatetur Justinianus §. 4. *Inst. h. t.* Et hodie his omnibus casibus magistratus, pro modo delicti & diversitate circumstantiarum, pœnam extraordinariam decernere solent. 3) Denique furtum est vel Diurnum, vel Nocturnum. Illud fit interdiu, hoc noctu. Et fures hujusmodi nocturni Dormitatores vocabantur, quia interdiu dormire, noctu furari solebant. Nocturnum furtum id habet singulare, quod furem ejusmodi occidere licet, modo occidens quiritatus sit, i. e. clamarit, & convocarit vicinos; quod olim fiebat formula, *Quirites, vestram fidem*; vel *Porro, Quirites*, unde etiam vocabulum *quiritari* ortum. Ita sanxerant XII. Tabb., ita leges nostræ *L.* 54. §. 2. *ff. de furt. L.* 9. *ff. ad L. Corn. de sicar.*, ita lex Solonis Atheniensium; ita ipsum jus divinum *Exod.* 22. 3., ut mirari hic liceat insignem legislatorem omnium concentum. Quid vero de fure diurno? An & illum domi deprehensum licebit occidere? Minime. Facilius enim interdiu convocantur homines opem laturi, quam noctu. Una est exceptio si hujusmodi fur cum telo se defendat. Tunc enim quælibet est honesta ratio expediendi salutem, d. LI.

§. MLXI - MLXV.

III. **Sequuntur** persequutiones, quas adversus fures indulget jus nostrum. Secundum illud agere possum vel Civiliter, vel Criminaliter. Si prius, petimus pœnam pecuniariam nobis solvendam; sin posterius, postulamus ut criminaliter in eum animadvertatur, e. g. fustigatione, amputatione manus, &c. Porro Civiliter agimus vel actione *rei persequutoria* ad damnum nobis resarciendum; *vel pœnali*, ad pœnam pecuniariam vel mulctam accipiendam. Rei Persequutoria ex hoc delicto actio est Condictio Furtiva, quæ habet aliquid singulare. Nam aliam jus nostrum tenet regulam, Nemo Rem Suam Condicit, i. e. actione personali petit, sed Vindicat, i. e. a-
ctio-

ctione reali persequitur, §. 4. *Inst. h. t.* Sed hoc casu aliquid contra regulam admissum odio furum, ut eo pluribus actionibus tenerentur. Et hinc rem furtivam a fure *vindicare* possum, vel *condictione furtiva petere:* vindicare a quocumque possessore, condicere a fure ejusve heredibus. Quare datur condictio furtiva domino, non alii (quo ipso ab actione furti differt) contra furem ejusve heredes, ad rem furtivam ejusve æstimationem restituendam. Et hæc actio non infamat, quia rei persequutoria est. *L.* 36. *ff. de O. & A. Pœnalis* actio vocatur Actio Furti, quæ a superiore multis modis differt. 1) Illa dabatur domino tantum, hæc etiam ei cujus interest. E. g. si mihi liber commodato datus & ab aliquo furto ablatus est: ego habeo actionem furti, quia mea interest; nam culpam præstare debeo domino, §. 11. *Inst. h. t.* 2) Illa competit etiam adversus heredes, quia rem persequimur: hæc adversus heredes non datur, §. 1058. 2. 3) Illa datur in simplum, s. ad rem restituendam: hæc ad pœnam dupli vel quadrupli, prout furtum vel nec manifestum, vel manifestum est. 4) Illa non infamat: hæc famosa est. Quæ differentiæ probe observandæ, simulque notandum est, unam ex his actionibus alteram non tollere. Nam si pœnam consecutus sum, adhuc habeo condictionem ad rem furtivam recuperandam; & si rem recepi, adhuc agere possum ad pœnam. Contra, condictio furtiva & rei vindicatio, itemque actio furti & persecutio criminalis cumulari nequeunt, quia ad idem tendunt. Ita civiliter agebatur. Criminaliter extra ordinem agebant ad mulctam fisco solvendam, fustigationem, amputationem manus, vel aliam pœnam corporis adflictivam. *L.* 6. *ff. ad Leg. Jul. pecul.* Sed Justinianus vetuit corpus furum mutilari, vel eos capitis damnari, voluitque, ut in exsilium ejiciantur. Egregia severitas! Quid vero gratius furibus exsilio? Omnia sua secum portant, & non minus in exilio furari possunt, quam domi. Ergo pœna hæc non magis mor-

mordebit fures, quam cancrum, horribile supplicium, quo eum, nescio quæ gens, affecisse dicitur, ut sc. in aquis suffocaretur.

§. MLXVI-MLXX.

IV. Superest, ut hodiernam praxim consideremus, a Romana sane diversissimam. Hodie nimirum raro admodum in foro audiuntur condictio furtiva & actio furti. Fures plerumque sunt pauperes, adeoque parum lucri ex actionibus istis adfulget. Germanicæ itaque originis gentes semper furtum pro delicto publico habuerunt, quippe quod æque securitatem publicam turbat, ac cædes, adulterium, aliaque hujus generis, §. 1050. * Pœna ergo furti ordinaria est *mors*, & quidem ut fures in patibulo laqueo suffocentur. Antiquam satis esse hanc pœnam, quam apud Germanos, Belgas, Francos, Anglos, Danos, Suecos, imo & apud Hispanos & Italos reperimus, vel ex 2. *feud.* 27. §. *ult.* discimus, ubi jam sæc. XII. hujus supplicii fit mentio, quod deinde & *Constitutio Carolina* retinuit, *Art.* 162. Quandoquidem tamen hoc supplicium satis atrox est, non promiscue illud infligitur furibus: sed criminalistæ triplicem observant distinctionem. Aut enim furtum est Simplex, quod sine effractione & violentia commissum: aut Qualificatum, quod ascensu per scalas & effractione, vel ab armatis admissum; & hoc qualificatum semper mereri dicunt suspendium, non autem simplex. Hoc ergo simplex denuo dividunt in Magnum & Parvum. Magnum est, quando fur lucratus est 5. aureos Hungaricos, vel 25. Carolinos; parvum, quando minus accepit. Prius denuo suspendio indistincte punitur: unde proemia juris, *mit* 5. *Ducaten ist. der Etranh bazahlt*, *quinque aureis laqueus redimitur.* Posterius non semper laqueo expiatur. Ergo parvum tertio distinguunt in *primum*, *secundum*, *tertium*. Primum iterumque admissum extra ordinem punitur relegatione, fustigatione, condemna-

mnatione ad ergastulum, vel operas publicas. Tertium vero suspendium meretur, modo omnium furtorum aggregatum conficiat 5. aureos. Ita in hoc crimine proceditur. Sed multæ tamen sunt caussæ mitigantes. In primis 1) si fur alienam custodiam non invasit; & inde est quod mitius puniuntur fures domestici, ii qui res inventas celant, qui piscati sunt in alienis rivis, vel in alienis silvis venati. 2) Si fur omnia restituit quamvis ea de re non sit eadem omnium doctorum sententia. Mitior sane est hæc sententia; & in criminalibus, dum de hominis vita & sanguine quæritur, semper JCtum decet procliviorem esse in partem mitiorem. Quæstio superest an, fure laqueo suffocato, heredes ejus conveniri possint ad rem furtivam restituendam? Et id in theoria dubio caret: pœnam enim non tollere rei persecutionem, supra monuimus §. 1035. Sed in praxi multa hic observantur iniqua. Alibi magistratus sibi res furtivas vindicat, ob sumptus in executionem factos. Alibi putant furem satis caro pretio redemisse res furtivas, adeoque merito actionem rei persecutoriam cessare. Sed sunt hæc, ut dixi, iniqua, quæ nec leges, nec recta ratio adprobant, si vel centum annorum praxi confirmentur.

TIT. II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

§. MLXXI-MLXXV.

Hactenus de primo delicto privato, nempe de furto. Sequitur alterum Rapina, s. uti prætor in edicto vocat, *vis bonorum raptorum*. De quo expendendum erit, 1) in quo ejus natura consistat. §. 1071-1075. 2) quæ pœna raptoribus immineat, ex jure Romano 1076-1078; qualis sit praxis hodierna, §. 1079.

I. Na-

1. Natura hujus delicti ex definitione patet. Rapina est *violenta rei mobilis alienæ ablatio, lucri faciendi caussa, dolo malo facta.* Dicimus 1) rapinam esse *ablationem violentam.* Nam a) in eo a furto differt, quod est contrectatio fraudulosa, cum rapina sit violenta. b) Ita etiam a *concussione* discernitur. Si enim aliquis alterum vi & minis cogit ut det, concussionis reus est: sin ipse eripit, raptor habetur. Dicimus 2) esse rapinam ablationem *rei mobilis*; quo ipso cum furto convenit. Inde vero inferimus b) non esse rapinæ reum, qui alterum de possessione rei immobilis dejecit: sed illum *de vi publica* vel *privata*, vel interdicto *unde vi*, esse conveniendum. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Addimus 3) rei mobilis *alienæ*, quod denuo rapina cum furto commune habet. Sed quæritur, an si quis rem propriam alteri vi extorqueat, is quoque rapuisse censeri debeat? Resp. negando, quia definitio rapinæ huic casui non quadrat. *L.* 2. §. 18. *ff. vi bon. rapt.* Nec tamen ideo impune id fert qui sibi ipsi manu jus dixit, nec judicis expectavit auxilium. Nam notabiles sunt binæ leges *L. exstat.* 13. *ff. quod met. causs.*, & *L. si quis in tantum* 7. *C. unde vi*, quibus cavetur, ut si quis rem suam alteri vi extorqueat, dominium istius rei amittat. Imo si rem alienam pro sua vi extorserit, non solum illam restituere, sed præterea ejus æstimationem præstare teneatur. Ceterum inter *L. exstat*, & *L. si quis in tantam*, id interest discriminis, quod illa de re mobili, hæc de immobili agat. Denique 4) subjungimus rapinam fieri *dolo malo* & *lucri faciendi caussa.* Cessante ergo dolo, veluti si furiosus quid rapuit, vel ebrius, cessat pœna ordinaria. Quod autem ad lucrum attinet, hic non quæritur quantum lucri fecerit raptor, sed an rapuerit lucri caussa. Et hinc prostant exempla; quod qui in via publica feminæ aliquot florenos extorserat, (plures enim non repererat) capitis fuerit damnatus. Vid. *L.* 2. §. 18. *ff. h. t.*

§. MLXXVI.

§. MLXXVI - MLXXVIII.

II. Jam ergo de pœna juris Romani videbimus. Romani adversus raptores procedebant vel *civiliter*, vel extra ordinem *criminaliter* ad pœnam capitis vel corporis adflictivam. Civiliter acturi duas habebant actiones, vel *furti manifesti*, vel *vi bonorum raptorum*. Non enim dubitandum videbatur Justiniano, furti actionem & hoc casu concedendam esse, quia raptor & ipse esset fur improbus *pr. Inst. h. t.* Si quis *furti* agit *manifesti*, consequitur quadruplum ejus, quod raptum est. Sin Vi Bonorum Raptorum actionem instituit, itidem consequitur quadruplum, d. *pr. Inst. h. t.* Ergo quæritur, quæ inter has actiones differentia sit? & cur Leges duas actiones concedant, quarum neutra altera est pinguior? Sed omnino magna differentia est, & actio furti manifesti altera vi bonorum raptorum multo est pinguior. Nam 1) actio furti manifesti est mere pœnalis, quadruplum istud solam pœnam continet, & eam consequutus deinde adhuc condictione furtiva rem raptam, vel ejus æstimationem petere possum: actio autem *vi bonorum raptorum* non est mere pœnalis, sed pœna est tripli; quod ultra est, rei æstimationem continet, adeoque ultra hoc quadruplum rem raptam repetere nequeo. 2) Actio furti manifesti est perpetua, & quandocumque instituatur, datur in quadruplum: actio contra vi bonorum raptorum, quia prætoria est, intra annum tantum datur in quadruplum, eo exacto in simplum tantum. Ita civiliter agebatur adversus raptorem. Criminali Severitate persequebantur *grassatores, & latrones*. Et grassatores quidem sunt, qui vias publicas insident, & homines viatoresque spoliant, nec occidunt tamen; latrones contra, qui & occidunt & rapiunt, adeoque cruenta spolia detrahunt. Illi æque ac hi capitis damnabantur, & latrones insuper furcæ figebantur. *L.* 28. §. 10. 15. *ff. de pœnis.*

§. MLXXIX.

III. Sed hic quoque hodierna praxis criminalis diversa est. *Raptores* enim omnes capite plectuntur: grassatores decollati rotæ imponuntur: *latrones* vivi crurifragio plectuntur, & cadavera eorum in rota publico spectaculo exponuntur. Aliquando, si frequentius id scelus repetierunt latrones, vel insigni truculentia in miseros homines sævierunt: supplicium exasperatur, ut vel vivi equis trahantur ad locum supplicii, vel forcipe candente prehendantur. Ita se habet *Constit. Crim. Art.* 126. 130. Sed leges provinciarum aliarum variæ admodum sunt, quas in tanta brevitate recensere ab instituto foret alienum.

TIT. III.

DE LEGE AQUILLIA.

§. MLXXX — MLXXXIV.

Tertium delictum privatum, de quo lata est lex Aquillia, est DAMNUM INJURIA DATUM: quo intelligitur omnis patrimonii deminutio nullo jure illata ab homine libero. Hujus delicti occasione videbimus 1) naturam damni injuria dati, §. 1080-1084. 2) capita L. Aquilliæ, & actiones inde natas, §. 1085-1091. 3) attributa harum actionum, §. 1082-1094. 4) Usum hodiernum, §. 1095.

I. Naturam damni injuria dati non rectius intelligemus, quam si explicemus definitionem. Dicimus in ea, damnum hoc esse *quamlibet patrimonii deminutionem.* Ex quo patet damnum inæstimabile proprie & directe hac lege non vindicari. Nam e. g. si liber homo occisus vel vulneratus sit, cessat omnino actio ex L. Aquillia, & priore casu criminaliter proceditur ex L. Cor-

ne-

nelia de sicariis; posteriore tamen casu actio ex L. Aquillia utilis competit, de qua infra §. 1092. Dicimus deinde *nullo jure*, vel quod perinde est *injuria illata*. Injuria enim hic vocatur quidquid non jure fit. Ex eo variæ fluunt conclusiones. 1) Perinde esse sive dolo malo, sive culpa lata, levi, levissima, damnum datum sit §. 3. *Inst. h. t.* Quamvis enim alioquin ad naturam delicti pertineat, ut dolo malo perpetretur §. 1034.; id tamen singulare est L. Aquilliæ, quod & culpam omnem quantumvis levissimam vindicet. Unde & supra eod. §. observavimus, proprie damnum injuria datum & verum & quasi delictum esse, at accenseri tamen veris, quia a potiore fit denominatio. Et hinc mira exempla occurrunt in jure nostro, e. g. *L.* 11. *ff.* ad Aquil. refertur, tonsorem in via publica totondisse servum, quumque eodem loco pueri pila luderent, pilam evibratam involasse in manum tonsoris eo ipso momento, quo novacula sub gula erat, eoque factum esse, ut servo gula præcideretur. Levis sane admodum culpa erat tonsoris, & tamen quod totonderat eo loco, ubi pila colludere solebant pueri, tenebatur. Posset quis existimare non esse probabile, tonsores Romæ in via publica artem fecisse. Sed dubium eximit epigramma *Martialis Lib. VII. ep.* 60. ex quo patet, Domitianum demum hunc morem sustulisse. Verba ita se habent:

Nulla catenatis pila est præcincta lagenis,
Nec prætor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa nec cæca novacula turba,
Occupat aut totas nigra popina vias.
Tonsor, caupo, coquus, lanius sua limina servant,
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.

Imo & infirmitatem imputat L. Aquillia. Hinc si quis e. g. locaverit operas aurigando, & tam infirmus sit, ut ferocientes equos frenis continere nequeat, & hi servum obtriverint, aliudve damnum dederint: id imputatur aurigæ, cujus

culpa in eo consistit, quod infirmitatis suæ sibi conscius affectavit, quod supra vires esset. Add. §. 4. *seq. Inst. h. t.* Qualiscumque ergo culpa concurrat, locum habet actio ex L. Aquillia. Sufficit enim, damnum nullo jure datum esse. 2) Inde inferimus eum, qui suo jure utitur, nemini facere injuriam. Sic enim damnum non fit injuria. Hinc e. g. si in fundo meo fodiam puteum, eoque contingat, ut venæ putei vicini incidantur: non locus est actioni ex L. Aquillia, quia jure meo usus sum. Imprimis vero huc pertinet *moderamen inculpatæ tutelæ*, uti vocatur in *L.* 1. *C. unde vi*, quando quis adgressorem occidit. Nam jure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, *L.* 3. *ff. de Just. & jure.* Sed non potest ad hoc moderamen provocare, nisi (1) aggressor sit alter; unde in duello huic moderamini non est locus; (2) periculum adfuerit præsentissimum, quod aliter evitari non potuerit, §. 2. *Inst. h. t.* (3) Ut ea cædes fiat in continenti. Nam si depulso jam periculo adgressorem quis occidat, id quidem impune non ferret. (4) Inde colligimus, si casu alicui damnum dederim, cessare actionem, §. 3. *Inst. h. t.* Hinc si jaculo petens metam, aliquem vulnerarim, si ruptum sclopetum insiliat in alterius caput, eumque vulneret; cessat actio, quia casum nec in contractibus, nec in delictis præstamus. Sed hoc tamen limitandum, modo in re licita, loco licito, modo licito versemur. Hinc si quis in via publica sclopetum explosurus casu det damnum, non extra culpam est, quia in se illicitum est in via publica sclopetum explodere.

§. MLXXXV. - MXCI.

II. Altera hujus tituli parte quærimus de capitibus L. Aquilliæ: quorum permulta fuisse recte observat v. c. Gerh. Noodt in opere *de L. Aquillia c.* 1. Præcipue tamen in Institutionibus tria me-

memorantur, quorum secundum ita jam pridem ab usu recessit, ut hodie ne constet quidem qua de re illud egerit. Varias tamen eruditorum de eo sententias recensuimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 9. *seq.* Primum autem & tertium adhuc in Institutionibus describuntur. Unde tantum opus est ut, quomodo differant, ostendamus. Differunt *subjecto, actu, effectu.* 1) Subjecto. Nam in primo capite agitur tantum *de servo* vel *ancilla*, & *quadrupede pecude;* per quam JCti intelligunt ejusmodi animal, quod vel gregatim pascitur, ut oves, capræ, vaccæ, vel dorso & collo domantur, uti camelus, equus, bos arator &c. In tertio autem capite agitur de omnibus aliis rebus, in quibus nobis damnum datum; e. g. si arbores nostræ fractæ, vas argenteum ruptum. 2) Differunt hæc capita Actu. Ex primo enim capite vindicatur *cædes*, adeoque ex eo capite non ago si servus, vel vacca, vel bos vulnerati, sed si occisi sunt: ex tertio capite omnes reliqui actus, quibus mihi damnum datum, vindicantur: veluti si servus vulneratus, si quid fractum, ustum, ruptum fuerit. *L.* 27. §. 5. *ff. h. t.* 3) Differunt Effectu. Nam si ex primo capite actio instituitur, reus solvere tenetur tantum, quanti ea res Intra Annum Proximum Plurimi fuit. E. g. si mihi servus occisus sit, qui ante novem menses vendi potuisset 1000. fl., 1000. fl. mihi solvendi erunt, quamvis eo tempore, quo occidebatur, vix 1000. florenorum fuerit. Contra, ex tertio capite tanti res æstimatur quanti ea inter 30. Dies Proximos Plurimi fuit. Ergo facile jam describi poterit actio L. Aquilliæ. Datur illa ei, qui damnum passus est, ejusve heredi, contra eum, qui damnum dedit, non ejus heredem, (quia actio pœnalis est §. 1038. 2) ut tantum solvat quanti res, si ex primo capite ago, intra annum; vel si ex tertio, quanti intra 30. dies plurimi fuit. Est ergo hæc actio & pœnalis & rei persecutoria. Nam præter æstimationem aliquid amplius, pœnæ nomine, accipio, si nempe res intra annum

 vel

vel mensem pluris fuit, quam tempore damni dati. Quod etiam Imperator observat §. 9. *Inst. h. t.* Æstimatur autem non modo res corrupta, sed & omne reliquum damnum, veluti si aliæ res propter istam factæ sint deterioris pretii. E. g. si habeam quadrigam equorum præsentis staturæ, & coloris æqualis elegantissimi, sane si quis mihi unum ex illis occiderit, debebit non solum tantum reddere quanti equus ille intra annum plurimi fuit, sed & quantum tribus reliquorum equorum pretio decessit. Similia exempla habes in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr.* §. 1. 2. *ff.* §. 10. *Inst. h. t.*

§. MXCII-MXCIV.

III. Sequuntur quædam attributa vel adfectiones hujus actionis ex L. Aquillia, & quidem tria, quæ hic ordine recensentur. 1) Primum attributum, quod utilis actio ex L. Aquillia datur, si liber homo vulneratus. Quamvis enim ejus vulnera æstimari nequeant, æstimari tamen possunt impensæ in curationem factæ, operæ cessantes, damna emergentia: & in istam æstimationem reus tunc condemnabitur, *L.* 13. *ff. h. t.* 2) Alterum est, quod lis in hac actione infitiando crescit, i. e. si quis statim fatetur se hoc damnum dedisse, condemnatur in simplum, quanti nimirum res intra annum vel mensem plurimi fuit. Sin perfracte negat se damnum dedisse, & postea convincitur, in duplum condemnabitur in pœnam mendacii & calumniæ, §. 26. *Inst. h. t.* In quo sane laudanda veterum Romanorum severitas, qui non patiebantur aliquem in judicio impune mentiri. 3) Postremum est, quod hæc actio sit triplex. Si enim corpore quis damnum dedit corpori, vocatur actio *directa*, e. g. si quis servum alterius occidit. Si quis corpori quidem, sed non corpore damnum dedit, vocatur *utilis* actio, e. g. si quis servo meo persuasit, ut adscendat in arborem, isque inde cecidit. Denique si nec corpore nec corpori quid factum, & tamen mihi nocitum est,

actio

actio adpellatur *in factum*, e. g. si quis servum meum vinctum exsolverit vinculis, & hic postea fugerit. Ita Justinianus §. *ult. Inst. h. t.* Prima actio ex L. Aquilliæ verbis est, altera ex interpretatione prudentum, tertia ex edicto prætoris.

IV. Quarto superest, ut de usu hujus tituli hodierno disquiramus. Et hic quidem doctores vulgo mirifice celebrant hujus actionis usum. Sed si calculum recte ponas, nullum fere in foro deprehendes. Agitur quidem apud nos de damno dato: agitur ad damnum resarciendum, pœnamque persolvendam. Sed id etiam apud Turcas & Sinenses fit, qui nunquam ex jure Romano quidquam receperunt. Sed quæso an & nos hodie distinguimus servos & pecudes quadrupedes a reliquis rebus? An & nos æstimamus res, & quanti intra annum vel 30. dies plurimi fuere? An & apud nos quæritur subtiliter, sitne damnum corpore corpori, an corpore sed non corpori, an nec corpore nec corpori datum? An denique apud nos lis infitiando crescit? Nemo sane hoc dixerit. Et qui dici ergo potest, actionem ex L. Aquillia esse receptam? Est ergo hodierna actio de damno dato vere ex jure naturali, & statutis patriis, non ex L. Aquillia; ceu singulari & pereruditą dissertatione ostendit Christ. Thomasius in *diss. de larva L. Aquilliæ actioni de damno dato detracta.*

TIT. IV.

DE INJURIIS.

§. MXCVI. MC.

Ultimum delictum privatum est Injuria; quæ vox hic aliter accipitur, ac in titulo superiore. In illo enim injuria dicebatur, quod non jure fit, §. 1081.: in hoc autem injuria significat contumeliam vel ignominiam alicui illatam, de qua dispiciemus 1) quid & quotuplex sit in-

 juria

juria? §. 1096-1100. 2) quæ persequutiones dentur injuriarum ex jure Romano & hodierno? §. 1101-1110. 3) quando hæ actiones cessent? §. 1111.

I.) Quæritur quid & quotuplex sit injuria? Definitio clara est. Est *quodlibet dictum aut factum ad alterius contumeliam dolo malo directum.* Ex qua definitione statim fluunt divisiones variæ. Quum enim injuria sit vel DICTUM, vel FACTUM, consequens est, ut sit vel VERBALIS, quæ per verba contumeliosa infertur, vel REALIS, quando facto quodam alterius existimationem lædo, e. g. eum pulsando, verberando, &c. Addunt alii duas alias species: SCRIPTAM, quæ litteris contumeliosis, & PICTAM, quæ picturis contumeliosis fit. Sed nihil obstat quo minus scriptam ad verbalem, & pictam ad realem injuriam referamus. Deinde quum contumelia una altera major minorve sit, per se patet injuriam aliam esse SIMPLICEM, ubi nullæ sunt circumstantiæ, quæ eam aggravent: & ATROCEM, quam circumstantiæ aggravant. Tales circumstantiæ aggravantes sunt 1) facti atrocitas, e. g. si quis verberatus vel pulsatus sit; 2) loci celebritas, e. g. si quis in foro, in curia, in templo sit injuria adfectus. 3) Personæ dignitas, e. g. si magistratui ea facta sit injuria. 4) Temporis sollemnitas, e. g. si quis dum nuptias celebrat, funusve ducit, injuria adficitur, §. 9. *Inst. h. t.* Dicimus denique in definitione, *dolo malo.* Sine dolo enim vel animo injuriandi injuria non intelligitur. Unde per se patet 1) furiosum, infantem, dementem, injuriæ non esse reum, licet durum & immodestius quid dixerit, feceritque, *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* 2) quod ex loco fit, non ad injuriam esse referendum, *L.* 3. §. 3. *ff. eod.* Ubi tamen observandum, ad personarum dignitatem esse respiciendum. Si enim plebejus se dicat cum principe, vel alio viro summo jocatum, absona procul dubio foret excusatio; quia cum his jocandum non est irreverenter. Cessat ergo etiam injuria 3) si quis in-

intentionem habuit non aliquem injuriandi, sed servo infligendi alapam, quamvis manus aberrans hominem liberum percusserit. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *ff. h. t.* Quid si non servum meum, sed Titium percussurus, Mævium percusserim? an & tunc actio injuriarum cessat? Imo non cessat, quia qui servum suum percutit, in re licita versatur; qui Titium, hominem liberum, peccat. 4) Denique inde inferimus, injuriarum reum non esse, qui emendandi corrigendique animo aliquid dixit vel fecit, e. g. minister ecclesiæ, magistratus, prætor. Sed hæc tamen præsumptio admittit probationem in contrarium. Si ergo probari potest ministrum ecclesiæ non emendandi caussa, sed injuriandi animo, & ut adfectionibus pravis indulgeret, in aliquem esse debacchatum, omnino injuriarum tenetur. Elegans est species in *L.* 5. §. 3. *ff. ad L. Aquill.* Sutor pueri, disciplinæ suæ crediti & parum recte facientis calceum, cervicem forma calcei percusserat; ut ei oculi sanguine suffunderentur: quærebatur, an detur adversus sutorem actio injuriarum? Neg. in dicta Lege, quia emendandi animo percussit. At quia tamen damnum dedit culpa sua, dabitur actio ex L. Aquillia. Denique in definitione dicimus, *ad alterius contumeliam directum.* Id vero fieri potest dupliciter, vel *directe* ut nos ipsi injuria adficiamur, vel *indirecte* ut per aliquem ex familia nostra ejusve latus adferatur contumelia. Hinc e. g. pater habet actionem injuriarum, si filio illata injuria; maritus, si uxori; dominus, si servo, (ipse enim servus in se non magis jure Romano injuria adficitur, quam canis) sponsus, si sponsæ. Sed quæritur, an & uxor habeat actionem injuriarum ob contumeliam viro illatam. Negatur. Indecorum enim esset maritum ab uxore defendi. Unus tamen exceptus est casus, si talis marito injuria illata, quæ simul uxoris existimationem lædat, e. g. si quis maritum vocavit cornutum, perinde est ac si uxorem adpellasset adulteram; ergo & maritus & uxor eo casu habebunt actionem injuria-

riarum. Vid. §. 2. *Inst. L.* 1. §. 3. *seq. L.* 2. *L.* 11. §. 8. *ff. h. t.*

§. MCI-MCX.

II.) Vidimus, quid & quotuplex sit injuria. Proximum ergo est, ut & varias persecutiones, quæ injuria adfecto competunt, consideremus. Earum potissimum sunt quinque. 1) Actio prætoria æstimatoria. 2) Persecutio extraordinaria criminalis. 3) Actio civilis & criminalis ex L. Cornelia de injuriis. 4) Retorsio. 5) Actio ad palinodiam. 1) Actio Prætoria Æstimatoria originem habet a facinore Luctatii Neratii, hominis improbi, apud *Gell. Noct. Attic. Lib. XX. c.* 1. Quum enim Lege XII. Tabb. pœna injuriarum esset XXV. assium, eaque summa satis magna videretur in eorum temporum paupertate, crescentibus divitiis Romanorum nihili habebatur. Hinc Neratius iste quum in primis ex eo voluptatem caperet, si liberos homines depalmare, & pugnis cædere posset: ipse cum pedissequo, marsupium ferente, solebat domo egredi, & obvium quemvis depalmare, quo facto servus statim solvebat 25. asses. Quo animadverso prætor non amplius 25. assibus mulctavit injuriantes, sed injuriatis concessit facultatem æstimandi injuriam certa pecunia, in eamque reum, salvo moderamine, condemnavit. Itaque actio æstimatoria hæc datur ei, qui intulit, ad præstandam certam æstimationem ejus injuriæ. Ea tamen actio quia ad solam vindictam tendit, odiosa est, & nec heredi, nec adversus heredem, nec post annum datur, §. 7. *seq. Inst. h. t.* 2. (Persequutio Criminalis extra ordinem dabatur variis casibus. In primis 1) ob injuriam atrocem, 2) ob injuriam cultui divino, vel iis, qui eum peragunt, illatam, *L.* 10. *C. de ep. & cler.* &c. 3) ob libellum famosum, qui est scriptura, quo quis alteri crimen aliquod infame vel capitale imputat, sive suppresso, sive addito

no-

nomine, quamque in publicum dolo malo sparsi. Ob hanc & secundam causam locum habet pœna capitalis *L. un. C. de famos. libell.* Ob atrocem injuriam pœna est arbitraria, relegationis, fustigationis, operarum publicarum, &c. §. 10. *L. ult. ff. h. t.* Ceterum id adhuc observandum, æstimatoriam actionem & persequutionem criminalem cumulari non posse, sed se mutuo tollere, quia utraque pœnalis est, & ob unum delictum bis nemo punitur. Qui ergo criminaliter agit, æstimationem frustra petit: & qui æstimatoriam instituit, frustra agit criminaliter. Actiones enim ad idem tendentes cumulari nequeunt. *L.* 6. *L.* 7. *ff. h. t.* III. Tertia est actio ex L. Cornelia de Injuriis, itidem vel Civilis s. æstimatoria, vel Criminalis, quæ ad pœnam arbitrariam datur. Quum ergo idem consequar per actionem ex L. Cornelia, quod per actionem prætoriam æstimatoriam & persequutionem criminalem: an aliqua inter has actiones differentia, ac non potius superflua est alterutra? Resp. Differentia omnino est. 1) Prætoria est generalis, & datur ob omnem injuriam verbalem & realem: ex L. Cornelia actio specialis est. Datur enim ob tres injurias reales, nempe (1) si quis verberatus, (2) pulsatus, vel (3) domus ejus vi introitu prohibitus fuerit; ubi *verberare* est cædere cum dolore; *pulsare*, sine dolore percutere *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* 2) Prætoria datur tantum per annum, *L.* 5. *C. h. t.*; ex lege Cornelia actio est perpetua, adeoque si civiliter agitur, 30. annos, si criminaliter, 20. durat. 4) Quarta est Retorsio, per quam non actionem aliquam intelligemus, sed vindictam privatam, quæ in eo consistit, ut quis injuriam adversus se prolatam in continenti in alterum retorqueat, e. g. tu mentiris: imo tu mendacissimus homo es. *L.* 14. §. 6. *ff. de bon. libert.* De ea vero observandum, 1) eam tantum admitti in injuriis verbalibus, non in realibus: adeoque is impune id non ferret, si verberatus iterum verberet. 2) Eamdem actiones injuriarum tollere. Qua fronte

enim imploraret auxilium judicis, qui sibi ipsi jus dixit? 3) Eam retorsionem tolerari potius, quam laudari; quippe exemplo Christi non remaledicentis maledicentibus sibi, mansuetudini Christianæ plane contrariam. V. Postrema est Actio Ad Palinodiam, Romanis ignota, quæ in Germania datur ei, qui injuriam passus est, contra inferentem, ad recantationem s. revocationem, ut publice is homo fateatur se mentitum esse. Sed quia in his regionibus hæc actio ignota est, ei immorati nolumus.

IV. Quæstio demum est, quando actio injuriarum cesset? Recensemus 4. casus; quorum 1) est Retorsio, de qua paullo ante monuimus, quod actionem injuriarum tollat, quia adfectus injuria sibi ipsi jus dixerit. Alter est Remissio. Quis enim ad judicem deferat injuriam, quam jam alteri condonavit? Remissio autem fit vel *expresse* per verba, vel *tacite* ipso facto: e. g. si quis post injuriam illatam cum altero familiariter versatus sit, cum eo cœnaverit, compotaverit, colluserit, &c. §. *ult. Inst. h. t.* 3) Tertius est Præscripto, & quidem si prætoria actione experiar, *annua*: si ex L. Cornelia civiliter agam, 30. *annorum*; criminaliter, 20. *annorum*, §. 1107. Elapso hoc tempore frustra agere conarer, *L.* 5. *C. de injur.* 4) Postremus est Mors tum injuriantis, tum injuriati, §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* Nam paullo ante vidimus, hanc actionem neque heredibus, neque adversus heredes dari, quia ad vindictam tendit. Ergo merito morte utriusque expirat. Una est exceptio, si lis ante mortem contestata sit. *L.* 13. *pr. ff. h. t.* Per litis contestationem enim fit novatio, §. 1019., & quod antea ex delicto debebatur, jam debetur ex quasi contractu, adeoque & heredes agere possunt, & adversus heredes.

TIT.

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO ORIUNTUR.

§. MCXII.

Absolvimus quatuor delicta vera & privata, nempe furtum, rapinam, damnum injuria datum & injuriam: supersunt ergo *quasi delicta*, quæ jam supra definivimus, quod sint *facta illicita sola culpa, sine dolo malo admissa.* Alii aliter, sed perperam. Qui enim dicunt quasi delictum esse obligationem, quæ nec ex contractu, nec ex delicto nascitur, arg. *pr. Inst. h. t.* ii dicunt, quid res non sit, non quid res sit; quod tamen est bonæ definitionis officium. Dn. Struvius in ea hæresi est, quod quasi delictum sit obligatio, quæ nascitur ex culpa aliena nobis imputata. Sed id quoque perspicue falsum. Nam judex, qui imperite judicat, quasi delinquit, §. 1113., & tantum tamen abest, ut ei culpa aliena imputetur, ut potius ipse a pœna immunis sit, si culpa sit adsessorum. *L. 2. ff. quod quisque jus in alien. statuit.* Objici posset quasi delictum de effusis & dejectis, in quo ancillæ vel servi factum imputatur inquilino. Sed resp. proprie non servi vel ancillæ factum imputari inquilino, sed ipsius inquilini culpam esse, quod diligentiores homines in familiam non receperit, §. *ult. Inst. h. t.* Talia quasi delicta hic recensentur sex: 1) judicis litem suam facientis, §. 1113; 2) de effusis & dejectis, §. 1114-1116. 3) de suspenso & posito, §. 1117-1119. 4) nautarum, cauponum, stabulariorum, §. 1120-1122; 5) misericordia intempestiva; & 6) conniventia, 1123. §. Obiter notandum, omnibus ex quasi delictis nasci unam actionem *in factum*, quamvis illa diversa nomina sortiatur; e. g. actio in factum de effusis

fusis & dejectis, actio in factum adversus nautas, caupones, stabularios.

§. MCXIII.

I. Primum quasi delictum est Judicis Litem Suam Facientis. Litem autem suam facere idem est, ac imperite judicare. Ergo hic tres casus sunt separandi. Aut enim judex *dolo malo* perperam judicavit, e. g. adfectu odii, amoris, pecunia corruptus; aut *ex imperitia & imprudentia*, veluti si sartor fiat consul, & jus ulna admetiatur, quod numquam didicit; vel judex, juris imperitus *adsessores*, vel uti his locis vocantur, pensionarios juris peritos consuluit, & de eorum sententia tulit sententiam. Primo casu veri delicti reus est judex: & hinc non modo litis æstimationem præstat, sed & infamis fit, & munere removetur. *L. ult. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* Quin si pecunia corrumpi se passus est, potest criminaliter adversus eum agi ex L. Julia repetundarum; *L. 1. L. 6. §. ult. ff. ad L. Jul. repet.* Tertio casu non potest adversus judicem agi, sed agendum est adversus adsessores, qui tam malum consilium suggesserant, *L. 2. ff. quod quisque jur.* Ergo remanet *secundus casus.* Eo judex reus est ex quasi delicto, quia litem suam fecit, dum adfectavit officium judicis, quum jus ignoret, nec prudentiores consuluit. In hoc culpa ejus consistit. Pœna vero est mulcta arbitraria *pr. Inst. h. t.* Actio ex hoc quasi delicto dicitur in jure nostro *actio in factum*, a glossatoribus autem & pragmaticis *actio de syndicatu*, quæ datur ei contra quem imperite judicatum, adversus judicem, qui imperite judicando litem suam fecit, ad mulctam arbitrariam. Sed objici posset, hanc pœnam iniquam esse; sibi enim imputare debere actorem, quod a tam iniqua & inepta sententia non adpellationem interposuerit? At jam in scholio respondimus ex Zielgleri Dicastice, omissa adpellatione jus quidem nasci parti adversæ, non autem judici

ei inde nasci excusationem. Ergo si judex opponeret hanc exceptionem, ea rejicienda esset, quia esset de jure tertii.

§. MCXIV—MCXVI.

Secundum quasi delictum est De effusis & Dejectis; quod in eo consistit, quod ex ædibus nostris aliquid effusum dejectumque est in eum locum, ubi homines commeare, vel consistere solent. Eo facto si alicui nocitum est, inquilinus tenetur, quamvis ipse non effuderit vel dejecerit; non ex culpa imputata, sed quia ipse culpa non caret, qui tam negligentem domi habet familiam. Ceterum hic denuo quatuor casus distinguendi, de quibus singulis prætor seorsim edixit. 1) Primus est, si per effusionem vel dejectionem damnum datum sit æstimabile, e. g. si servus occisus, vestes alicujus corruptæ, &c. & tunc datur actio in factum, ei cujus interest, adversus inquilinum, non adversus heredes ejus, quia pœnalis est, in duplum; & hæc actio tunc est perpetua, *L.* 5. §. 5. *ff. de his qui effud.* 2) Alter casus est, si liber homo occisus, adeoque damnum inæstimabile datum. Tum actio illa in factum est popularis, nec durat ultra annum, & neque heredibus, neque adversus heredes competit, *L.* 5. §. 5. *ff.* §. 1. *Inst. eod.* Ergo hac actione experitur unusquisque ex populo adversus inquilinum, non ejus heredes, ad pœnam quinquaginta aureorum actori persolvendorum *L.* §. 5. *ff. eod.* 3) Tertius casus est, si liber homo non occisus, sed vulneratus, aliove modo ejus corpori nocitum dicatur. Tunc quia vulnera, doloreque æstimationem non admittunt, æstimantur tantum operæ cessantes & impendia in curationem facta, aliaque damna, uti supra in L. Aquilliæ explicatione §. 1092. vidimus. Et sic hæc actio datur vulnerato adversus inquilinum, non heredibus, ad consequendam æstimationem operarum cessantium & impensarum curationis alio-

rum-

rumque damnorum restiturionem. Et hoc etiam casu hæc actio in factum est perpetua. *L.* 5. §. 5. *ult. ff. eod.* 4) Postremus casus est, si constet, servum dejecisse vel effudisse. Quia vero tunc dominus ex delicto servi non aliter tenetur quam noxaliter, tunc & hoc casu instituitur actio in factum noxalis, quæ competit læso adversus quemcumque servi istius possessorem, (noxales enim actiones in rem scriptæ sunt) §. 1146. * ad damnum resarciendum, vel servum noxæ dandum.

§. MCXVII—MCXIX.

Tertium quasi delictum est, si quis aliquid positum vel suspensum habeat super eum locum, ubi commeatur vel consistitur, cujus casus facile nocere possit, *L.* 5. §. 6. *ff. de his qui eff. vel dej.* Quamvis enim damnum nondum datum sit; tamen, quia interest reipublicæ per vias publicas quemque sine periculo ire, prætor proposuit actionem popularem in factum ad X. aureos. Ergo hic agit unusquisque ex populo adversus ponentem vel suspendentem, non adversus habitatorem, ad decem aureos actori adplicandos *L.* 5. §. 6. §. 12. *ff. eod.* Si servus domino inscio nec jubente suspendit vel dejecit, locum denuo habet actio noxalis, adeoque tunc agit unusquisque ex populo adversus quemvis ejus servi possessorem, ut vel decem aureos solvat, vel servum noxæ dedat, *L.* 2. *pr. ff. de nox. act.* Quid si filiusfam. seorsim a patre habitans, vel hujus vel superioris delicti reus peragitur? Eo casu olim itidem noxaliter peragebatur adversus patrem, ad X. aureos solvendos, vel filium noxæ dandum. Ex quo vero Justinianus vetuit liberos noxæ dari, §. *ult. Inst. de nox. act.* invaluit, ut adversus ipsum filium ageretur, & ubi is condemnatus esset, actio judicati daretur adversus patrem peculio tenus, *L.* 57. *ff. de judic.* Objicis: atqui actio de peculio ex delictis non datur, sed

tan-

tantum ex contractibus filii familias, *L.* 58. *ff. de R. J.* Sed resp. Actio judicati non est ex delicto, sed ex quasi contractu litis contestationis. Ergo recte peculio tenus adversus patrem datur, *L.* 1. *L.* 3. §. 12. *ff. de pecul.*

§. MCXX—MCXXII.

IV. De quarto quasi delicto NAUTARUM, CAUPONUM, STABULARIORUM præcipue tres casus sunt distinguendi, ne confundamus res diversissimas. Nimitum 1) aut ipsi nautæ, caupones, stabularii in rebus vectorum vel viatorum furtum fecerunt, aliudve damnum dederunt, & tunc conveniuntur *ex vero delicto*, e. g. actione furti, rapina ex L. Aquillia. Vid. 1. *T. ff. furt. advers. naut. caup. stab.* 2) Aut damnum non a nautis, cauponibus, stabulariis, sed ab extraneis, veluti vectoribus, vel viatoribus, qui in eadem navi erant, datum: & tunc adversus nautas, &c. agitur ex quasi contractu. Dum enim res alienas receperunt in navem vel cauponem, præsumuntur etiam tacite custodiam promisisse, & hinc eo casu is, qui damnum passus est, adversus eos, ut recepta restituant, damnumque omne resarciant agit. *L.* 1. *L.* 3. *L.* 5. *ff. naut. caup. stab. ut rest.* Aut denique damnum rebus vectoris vel viatoris datum est a familia nautæ, cauponis, stabularii, & tunc agitur ex quasi delicto. Culpa enim nautarum & sociorum tunc in eo consistit, quod opera malorum hominum utantur. *L.* 5. §. *ult. ff. de obl. & act.* Hic ergo solus casus ad hunc titulum pertinet. Datur ex hoc quasi delicto actio in factum ei, qui damnum passus est, adversus nautam, cauponem, stabularium, qui res receperat, non adversus eorum heredes, quia pœnalis est, §. 1038. 2. ad duplum restituendum, §. *ult. Inst. h. t.* Ex quo facile patet, quomodo hæc actio ab altera, quæ ex quasi contractu oritur, differat. Nam 1) actio ex quasi delicto est pœnalis: ex quasi contractu rei persequutoria. 2) Illa non

non datur adversus heredes, hæc adversus eos datur. 3) Illa consequor duplum: hac simplum tantum. Utraque tamen perpetua est. *L.* 7. §. *ult. ff. naut. caup. stab.* Id quod hic singulare est, quum alias actiones pœnales prætoriæ tantum annales sint §. 1271.; nihilominus consultius est, ex quasi contractu agere, quam ex quasi delicto, partim quia actiones in duplum hodie vix receptæ sunt, partim quia difficilior hic est probatio quam si ex quasi contractu agam. In hoc enim probo tantum res meas esse in navem cauponamque receptas: in quasi delicto probare teneor, aliquem ex familia damnum dedisse.

§. MCXXIII.

Adjicimus hoc §. duo quasi delicta, quorum Institutiones non meminerunt, nempe V.) MISERICORDIAM INTEMSPESTIVAM, & VI.) CONNIVENTIAM. *Misericordia* in se est adfectus laudabilis: sed uti omnia, quibus male utaris, in vitium degenerant, ita & hæc, si intempestiva sit, pro delicto est. Casus varii esse possunt, e. g. si quis servum alienum vinctum solverit, isque fugerit; si commentariensis carceri inclusum dimittit, judex reum damnandum aufugere patitur. Add. *L.* 7. *pr. ff. de poss.* Sane enim his omnibus casibus locus non est misericordiæ, sed severitati & administrationi justitiæ. CONNIVENTIA est, qua quis patitur delictum fieri, quod & poterat & debebat prohibere. Sane si quis alterius prædagogiæ subest, singulare certamen init, & pædagogus id scit, & dissimulat; nullum est dubium, dignam animadversione esse hujus conniventiam. Utroque ergo casu danda erit actio in factum. Sed hæc tantum exempli caussa attuli, ne quis existimet sola illa quasi delicta esse, quæ ab Imp. in *h. t. Inst.* recensentur.

§. MCXXIV.

§. MCXXIV.

Subjicimus quædam de usu hujus tituli. Et quidem hodienum ex his omnibus factis actiones dari, nullum est dubium: sed in eo tamen a praxi Romana divortium faciunt fora nostra, 1) quod ignotæ nobis sint actiones populares, & ordinarie delicta hujusmodi & quasi delicta, vel privati, quorum interest, vel procuratores fisci persequantur. 2) Quod actiones sint pœnales, sed, nisi culpa admodum lata sit, plerumque tantum ad rei restitutionem agimus. 3) Quod vix apud nos receptum sit, ut mulctæ duplo æstimentur; omnino vero minime. 4) ut illa pecunia lucro cedat actoris. Ubique enim fiscus mulctas saltem pro parte dimidia capit. Vid. Thomasii diss. *de exiguo action. pœnalium usu in foris Germaniæ.*

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS.

§. MCXXV.

Defuncti sumus explicatione duarum priorum partium Institutionum. Quum enim eæ dividantur secundum tria juris objecta, *personas, res & actiones*, §. 74. de juribus personarum egimus Lib. I.; de jure rerum omnino prolixissime actum Libris II. III. & IV. usque ad hunc Tit. VI. Superest ergo tertium juris objectum, puta Actiones, de quibus ad hoc Tit. usque ad XVII. agitur. Nam Tit. ultimus s. XVIII. totius Institutionum libelli veluti appendix est, & quia in eo de judiciis publicis agitur, magis ad jus publicum privatum pertinet.

§. MCXXVI.

§. MCXXVI.

Doctrinam de actionibus eo ordine pertractamus, ut præmissa definitione, hoc & sequentibus titulis aliquot actionum divisiones & classes explicentur. Nos primum definitionem videbimus. Actio potest duplici ratione considerari, aut tamquam *res incorporalis*, quæ in bonis nostris est; & tunc pertinet ad secundum juris objectum, & quidem ad Tit. *de rebus incorporalibus*; aut accipitur pro *medio legitimo* jus suum in judicio persequendi, et tunc pertinet ad tertium juris objectum, et quidem ad hunc Tit. *de actionibus*. Jam si regulas methodi accurate observare voluisset Justinianus, debuisset actionem in posteriore significatione acceptam definire. Ast ille definivit eam in significatione priore, quod sit *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*, *pr. Inst. h. t.*, quæ definitio duobus nævis laborat. Nam 1) Actio in hoc titulo non est jus, sed medium jus obtinendi. 2) Actione non solum petimus, quod nobis debetur, sed et quod nostrum est. Ergo Justinianus quum definire debuisset actionem generatim, re definivit speciem actionum, nempe actionem personalem. Ut itaque hos errores emendemus, ita concipienda erit definitio: Actio est *medium legitimum persequendi in judicio jura, quæ tum in re, tum ad rem cuique competunt.*

§. MCXXVII.

His præmissis facile titulum partiemur. Explicantur enim in eo divisiones actionum. 1) Aliæ sunt actiones reales, aliæ personales, §. 1127. 1171. 2) Aliæ sunt rei persequutoriæ, aliæ pœnales, aliæ mixtæ, §. 1172—1174. 3) Aliæ dantur in simplum, aliæ in duplum, aliæ in triplum, aliæ in quadruplum, §. 1175-1180. 4) Aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris, aliæ ar-

arbitrariæ, §. 1181-1196. 5). Aliis solidum consequimur, aliis minus quam solidum §. 1197-1203.

I. Prima Divisio est, quod aliæ actiones sint *reales*, aliæ *personales*. Illæ vocantur Vindicationes, hæ Conditiones. Illæ nascuntur ex *jure in re*: hæ ex *jure ad rem*. Neque tamen ideo negamus, dari *actiones mixtas*, quæ simul et reales et personales sunt. Nam quamvis hæ actiones vel realibus vel personalibus sint propiores: id tamen non magis prohibet, quo minus mixtæ dici possint, quam quod meracum sit vinum mixtum cum aqua, si vel minima pars aquæ adfusa sit. Et tales mixtæ actiones sunt quatuor, hereditatis petitio, et tria judicia divisoria, finium regundorum, communi dividundo, familiæ erciscundœ. Quæ quatuor actiones partim ex jure in re, nempe hereditate, vel dominio, partim ex jure ad rem, quasi contractu vel delicto nascuntur, et hinc etiam tum ad rei restitutionem, tum ad præstationes personales dantur. Prima ergo hæc est actionum divisio. Utræque actiones, tam personales, quam reales, subdividuntur in Civiles, et Prætorias. Illæ ex legibus, SCtis, Constitutionibus principum; hæ ex jure honorario oriuntur. Differentia vel maxime est ratione præscriptionis. Pœnales enim civiles perpetuæ, prætoriæ annales esse solent, quia ejusdem durationis erat prætoris imperium. Nos jam considerabimus 1) naturam actionum in rem, §. 1128. 1129. 2) Actiones, quæ nascuntur ex dominio, §. 1130-1132. 3) Actiones ex jure hereditario, §. 1133. seq. 4) Actiones ex servitutibus, §. 1135-1137. 5) Actiones ex jure pignoris, §. 1138-1140. 6) Actiones quasdam in rem miscellaneas, 1141-1144.

§. MCXXVIII. MCXXIX.

1) Natura actionum realium paucis in eo consistit, (a) quod omnes oriantur ex jure in re, ubi scil. non persona, sed res ipsa nobis devincta,

cta, quod fit in dominio, jure hereditario, servitute & pignore, §. 554. (b) Quod omnes hæ actiones dentur adversus quemvis possessorem, sive ille mihi notus, sive ignotus sit; sive mecum habuerit negotium, sive non habuerit. *L.* 25. *pr. ff. de O. & A.* Sane aliter se res habet in actionibus personalibus, quæ adversus illos dantur, quibuscum aliquot negotium habui, non adversus tertium, nisi sint actiones in rem scriptæ, de quibus infra. (c) Quod possessor numquam in rem agat. Quis enim esset tam stolidus, ut per judicem velit accipere quod jam domi habeat? Et tamen Imper. noster §. 2. *Inst. h. t.* addit, unico tantum casu eum, qui possidet, in rem agere posse, de eoque casu se in latioribus Digestorum liberis egisse tradit: unde disquirunt viri docti, quis ille casus sit unicus? Sunt qui intelligunt interdictum *uti possidetis*, vel *utrubi*, ubi agit qui possidet. Sed illi prius probent his interdictis in rem agi. Generaliter enim in *L. ff. de interd.* interdicta in personam concepta esse, adfirmatur. Unicus ille casus, de quo Justinianus, vere *actio negatoria*. Ea enim 1) agit qui in possessione vel quasi libertatis est. 2) De ea ipsa actione ibi semper ex instituto disserit. 3) Consensit Theophilus §. 2. *Inst. h. t.*, cujus testimonio ego eo plus tribuere soleo, quo minus dubito, eum Justiniano σύγχρονον fuisse. Vid. *Præf. n. ad Vinnium.* 4) Quod dominus rem suam non *condicat*, i. e. actione personali, sed *vindicet*, i. e. actione reali persequatur §. 14. *Inst. h. t.* Unum exemplum condictionis furtivæ contrario modo se habere observavimus §. 1062.

§. MCXXX - MCXXXII.

2) His de natura actionum realium præmissis generatim, videbimus primam earum classem, quæ *ex dominio* nascitur. Tales sunt tres: una civilis, **Rei Vindicatio: duæ prætoriæ, Plebiciana**

NA & RESCISSORIA. a) REI VINDICATIO est actio in rem civilis, qua agit dominus adversus quemcumque possessorem, ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibus, secundum qualitatem possessionis restituendam. Nam si reus b. f. possidet, restituit fructus tantum exstantes: sin mala fide, & exstantes & perceptos & percipiendos restituere tenetur. Ceterum si ex pleno dominio agitur, actio hæc dicitur *directa*: sin ex minus pleno, veluti emphyteusi, feudo, superficie, *utilis* adpellatur. Quamvis ergo hæc actio sit admodum naturalis; eam tamen merito difficillimam esse dixeris. Actor enim debet probare dominium, quæ probatio non est tam facilis, ut videri potest. Nam nisi usuceperit aliquis, demonstrare debet non modo se b. f. & justo titulo adquisivisse, verum etiam eum, a quo caussam habuit, vere fuisse dominum. Alioquin enim dominium, quod non habuit, in nos transferre non potuisset. Quæ cum ita sint, prætor aliam eamque faciliorem actionem invexit, nempe b) PUBLICIANAM, a Publicio quondam prætore dictam. Fundamentum hujus actionis est dominium fictum. Qui enim rem b. f. justo titulo traditam a non domino accepit, eum prætor fingit dominum esse, quamvis non sit, veluti in §. 4. *Inst. h. t.* dicitur, eum usucepisse, quum non usuceperit. Sed quo jure hoc fingere potest prætor? Ideo quia hic agitur non a vero domino, ratione cujus ea fictio iniquissima forer; sed cum eo, qui vel nullo vel infirmiore jure possidet, aut dolo malo possidere desiit, ad rem restituendam cum omni caussa, accessionibus & fructibus, pro qualitate possessionis. Multo ergo facilior est hæc actio, quia hic non probo dominium actoris mei, sed tantum me b. f. & justo titulo rem traditam accepisse. c) RESCISSORIA actio ab eodem Publicio prætore inventa est. Nam & Publiciana diserte di itur in *L.* 35. *ff. de O. & A. &. L.* 57. *mandati*, & eodem ufere fundamento utitur ac superior. Uti enim in illa fingebatur aliquem usucepisse, qui non usucepis-

pisset: ita in hac fingitur aliquem non usucepisse, qui tamen usucepit, §. 5. *Inst. h. t.* Ceterum huic actioni locus est, quoties vel absens reipubl. vel justi metus caussa rem meam usucepit. Utroque casu prætor læsum restituit in integrum; eoque nomine prodita est actio rescissoria, quæ datur vel absenti reip. vel justi metus caussa, contra præsentem, qui usucepit, aut præsenti contra absentem quemcumque, qui usucepit, ad usucapionem rescindendam, & rem cum omni caussa restituendam. Quia ergo hæc actio est restitutio in integrum, de qua agitur sub Tit. *quibus ex causs. maj.* 25. *ann. in integr. rest.*, olim durabat tantum annum utilem. Sed Justinianus illum mutavit in quadriennium continuum *L. ult. C. de temp. in integr. rest.*

§. MCXXXIII. MCXXXIV.

III. Sequitur altera classis actionum realium, quæ ex jure *hereditario* nascuntur. Earum duæ sunt, puta, *hereditatis petitio* & *querela inofficiosa*. Hereditatis Petitio, ut ad §. MCXXVI. monuimus, mixta est. Primo enim nascitur ex jure in re, nempe hereditario: deinde ex quasi contractu, administratione hereditatis communis. Unde & hereditas petitur & præstationes personales. Datur vero hæc actio hæredi sive ex testamento, sive ab intestato contra eum, qui pro herede, (i. e. qui putat se esse heredem) vel pro possessore possidet, (i. e. qui sine caussa possidet, & interrogatus respondet, possideo, quia possideo) ad hereditatem cum fructibus & accessionibus restituendam, rationes reddendas, damnaque resarcienda. Ceterum de hac actione adhuc observandum, 1) eam esse universalem; petitur enim universitas, nempe hereditas. 2) Non institui illam posse adversus eum, qui titulo singulari possidet, veluti tamquam emptor rei hereditariæ, donatarius &c. 3. Hanc actionem contra naturam actionum realium durare 30. annos, quia est mixta, & in eo imitatur naturam actio-

num

num personalium. QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI nihil aliud est, quam species hereditatis petitionis. Sed quum de ea supra *L. II. Tit.* 18 ex instituto egerimus, ei jam non est quod immoremur.

§. MCXXXV-MCXXXVI.

IV. Tertia actionum realium classis est earum, quæ *de servitutibus* dantur. Dico de servitutibus: & ita recte loquitur Ulpianus *L. 2. pr. ff. si serv. vind.* Nam cum duæ hic recenseantur actiones, confessoria & negatoria, illa quidem manifeste *ex servitute* est, hæc autem ex libertate naturali, adeoque magis dici potest, eam *de servitute* ejusque occasione dari, quam *ex servitute* nasci. CONFESSORIA actio est species vindicationis; & hinc in Pandectis rubrica concipitur, *si servitus vindicetur.* Ejus fundamentum est jus, quod nobis in re aliena competere dicimus, germ. *eine Befugniß.* Si ergo alter nobis neget & intervertat hoc jus; agimus contra turbantem, ad id 1) ut a turbando desistat, 2) damnum datum resarciat, 3) cautionem de in posterum non amplius turbando præstet, & in primis, 4) ut nobis id jus competere declaretur a judice. NEGATORIÆ contra fundamentum est libertas naturalis. Hinc ea utitur is, qui fundum suum natura liberum esse dicit, & ab omni servitute immunem, contra eum, qui sibi in fundo nostro jus aliquod vindicat, ad id 1) ut fundus noster liber declaretur, 2) ut reus a turbatione desistat, ut 3) eo nomine cautionem præstare jubeatur, & 4) damna omnia data nobis resarciat. Ceterum hæ actiones utilissimæ sunt & quotidianæ in foro. Negatoria autem habet quædam singularia, 1) quod hic agit in rem, qui possidet; quod unico hoc casu fieri jam supra 1129. 3. ex §. 2. *Inst. h. t.* observavimus: 2) quod cum alias actor actionem suam probare debeat, hic actor immunis sit a probatione, idque onus potius incumbat reo, quia libertas naturalis in qua hic actor fun-

damentum ponit, præsumitur, præsumptio autem onus probandi in adversarium transfert. *L.* 3. *L.* 9. *L.* 12. *ff. L.* 10. *C. de probat. & præsumpt.* Exceptio tamen est, si reus in quasi possessione juris sui sit. Tunc enim non probat, sed actor, ob regulam, quam videbimus infra §. 1232. 1. Et tamen hic praxis contraria locis quamplurimis in foro triumphat.

§. MCXXXVIII-MCXL.

V. Quarta classis actionum realium earum, quæ ex *jure pignoris* oriuntur, quatenus nimirum pignus non contractus est, (ex eo enim tantum personalis actio datur,) sed jus in re. Ex eo jure pignoris duæ nascuntur actiones, reales & prætoriæ, quarum altera ab auctore suo *Serviana*, altera *quasi Serviana*, s. hypothecaria adpellatur. Illa est specialis, hæc generalis. SERVIANAM dixi specialem esse. Datur enim unico casu speciali, si quis prædium rusticum locans pignus sibi constituendum curavit. Tunc enim locator hanc actionem instituit contra quemcumque rerum oppignoratarum possessorem, ad res oppignoratas consequendas possidendasque, donec sibi de pensione satisfactum sit. Quasi Serviana autem, vel *hypothecaria*, quum generalis sit, datur ad omne pignus vel hypothecam creditori constitutam; adeoque ea utitur creditor quicumque hypothecarius contra quemlibet pignoris possessorem, donec de debito fuerit satisfactum. Sed quum de actionibus supra §. 818. quædam delibaverimus, iis jam non immoramur.

§. MCXLI-MCXLIV.

VI. Sic recensitis actionibus omnibus, quæ ex quatuor speciebus juris in se oriuntur, quasdam actiones miscellaneas subjicimus, quæ vel vere vel falso realibus adnumerantur. Tales sunt 1) Actio Paulliana, quam Justinianus noster, §. 6. *Inst. h. t.*

h. t. diserte realibus accenset: tamen agitur ibi ad restituendum, & simul petuntur fructus, *L.* 38. §. 4. *ff. de usur.* quæ alia actionum personalium qualitas est. Defendi quodammodo potest Justinianus, quod hæc actio nascatur ex possessione bonorum prætoria, adeoque ex jure in re, uti jam vidit Dn. Pagenstecherus in *Aphorism. h. t.*; sed verum tamen est, magis personalibus actionibus accedere Paullianam, quam realibus. Ceterum ea datur creditoribus, quorum in fraudem debitor res suas alienavit, adversus eos, qui hæc bona alienata tenent, ad illa cum fructibus restituenda. Deinde 2) Doctores actionibus in rem adnumerant Interdicta. Quia enim possessionem pro quinta specie juris in re habent, etiam interdicta ex possessione orta habent pro actionibus realibus. Sed id perspicue falsum est. Nam (a) supra §. 354. * luculenter demonstravimus, possessionem perperam dici jus in re, licet jus possidendi tamquam in dominio contentum reale sit. (b) Nihil clarius est verbis Ulpiani *L.* 1. §. 3. *ff. de interd.*: interdicta (NB. omnia) licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa *personalia* sunt. 3) Rectius actionibus realibus adnumerantur *actiones præjudiciales*; quæ sunt actiones, quibus de statu litigatur, §. 13. *Inst. h. t.* Quot ergo sunt status hominum, tot sunt actiones præjudiciales. Jam status est vel *libertatis*, vel *civitatis*, vel *familiæ*, §. 76. Quod ad statum libertatis attinet quæritur, liberne aliquis sit, an servus? Quod ad statum civitatis, civisne quis sit, an peregrinus? qualem quæstionem tractat *Cic. in orat. pro Archia poeta.* Quoad statum familiæ quæstio oritur, sitne aliquis pater vel filius, nec ne? Omnes hæ lites vocantur actiones præjudiciales, quia plerumque alterius judicio præmittuntur. Sic enim e. g. juvenis petit hereditatem Titii tamquam ejus filius. Possessores negant eum filium legitimum esse. Antequam ergo pronuntietur, inquirendum prius erit, an sit filius legitimus. Ergo hæc erit actio præjudicialis. In jure nostro duæ potissi-

mum actiones præjudiciales memorantur. 1) Liberalis Caussa. Ea agit vel dominus adversus servum, qui se pro libero gerit, ad hominem istum in servitutem revocandum: vel is, qui cum liber sit, in injusta servitute vivit, contra eum, qui se pro domino gerit, ad id ut pro libero declaretur. Olim utroque casu is, de cujus statu libertatis disputabatur, in foro se sisrere non poterat, quia adhuc incertum erat servusne esset, an liber; servus autem non personam habet standi in judicio. Ergo is, qui pro libertate tamquam procurator interveniebat, Adsertor dicebatur. Sed has ambages sustulit Justinianus *L. un. C. de adsert. toll.* 2). Actio De Agnoscendo Alendoque Partu dabatur uxori repudiatæ vel ipsi filio, contra patrem repudiantem, ad id ut pro filio agoscatur & alatur. Sæpissime enim contingebat, ut mariti uxores prægnantes repudiarent, & deinde negarent liberos post divortium natos ex se esse natos. Et hinc eo casu venter inspiciebatur, an mulier prægnans esset; cusrodia ei adponebatur, ne partus adulterinus supponeretur, & tunc si quid natum esset, maritus repudians id agnoscere & alere tenebarur. Fabula hæc longa est, & lepide describitur in *Tit. ff. de agnoscendo partu, ventre inspiciendo*, & sequentibus.

§. MCXLV-MCXLVII.

Absolvimus tractationem de actionibus realibus. Sequuntur Personales, quæ ex jure ad rem, s. obligatione nascitur. Obligatio omnis aut immediate ex æquitate est, aut ex lege, aut mediate ex facto obligatorio, eoque vel licito vel illicito, §. 771. seq. Quare eo ordine hanc materiam expendimus, ut consideremus 1) naturam actionum personalium, §. 1145-1147; 2) actiones personales quæ immediate ex æquitate naturali nascuntur, §. 1148-1154.: 3) actionem ex lege ortam, §. 1155. 4) actiones ex facto obligatorio licito, §. 1160-1165; 5) actiones ex facto obliga-

to-

torio illicito, §. 1166-1171. Quod I. ad *naturam* harum actionum personalium attinet, notamus, 1) omnes vocari *condictiones*, quemadmodum reales vocantur *vindicationes*, §. 15. *Inst. h. t.* 2) Omnes nasci ex obligatione, s. ex jure ad rem. 3) Eas numquam dari adversus tertium possessorem, quo ipso maxime differunt ab actionibus realibus: sed adversus eos, quibuscum nobis negotium fuit, *L.* 25. *pr. ff. de O. & A.* Exceptæ tamen sunt quædam actiones *in rem scriptæ*, quæ licet sint personales, tamen adversus quemcumque possessorem dantur, adeoque imitantur actiones reales. Earum catalogus est memoriæ infigendus, maxime cum non prolixus sit. Tales enim sunt (a) *quod metus caussa*; (a) *Paulliana*, de qua paullo ante; (c) *ad exhibendum*, & (d) *aquæ & aquæ pluviæ arcendæ.* 4) Actiones personales itidem vel civiles esse, vel prætorias, §. 25. *Inst. h. t.* Hæc de natura harum actionum in genere.

§. MCXLVIII-MCLIV.

II. Jam ad species actionum personalium progredimur, & quidem ad primam earum classem, ad quam referimus omnes, quæ immediate ex sola *æquitate naturali* nascuntur. Tales sunt 1) Actio Ad Exhibendum. Exhibere est rem mobilem publice conspiciendam dare. Ea actione opus est, si velimus rem mobilem vindicare, & nesciamus sitne vere nostra, nec ne. E. g. mihi furto sublatus est liber: audio Titium talem librum emisse, qui mihi ita describitur, ut meum illum esse putem; sed quia tamen certo id non scio: & Titius eum mihi non vult ostendere, instituere possum actionem ad exhibendum. Agit ergo ad exhibendum is, cujus ex jure in re interest contra quemlibet rei, quam meam puto, possessorem (esse enim illam in rem scriptam paullo ante vidimus) ad id, ut mihi res exhibeatur, vel ni exhibeatur, ad id quod interest. *L.* 5. §. 4. *L.* 9. §. *pen. L.* 10. *seq. ad exhib.* Unde ergo alter obligatus

 est

est ad rem mihi exhibendam ex sola æquitate, nempe ex regula illa, *quod tibi non nocet, & alteri prodest, ad id es obligatus.* 2) Actio De Edendo datur occasione negotiationis cum argentariis, qui auctoritate publica collybisticam exercent. Qui ergo cum illis negotiatus est, is habet actionem adversus eos eorumque heredes, ut sibi rationes edant, vel præstent id, quod interest, *L. 4. pr. L. 6. ff. de edend.* 3) Interdicta. Quid enim æquius est, quam aliquem in possessione defendi, donec alter jus suum via juris obtinuerit? Sed quia de *interdictis* singulari titulo infra agemus, nempe *Tit. XV.*, hic quidem verbum non addimus. 4) Restitutiones In Integrum. Quæ enim negotia jure summo & stricto subsistebant, ea prætor æquitate motus rescindebat, si justa caussa eum moneret, & eo nomine dabat restitutionem in integrum. Justæ hujusmodi caussæ sunt sex: 1) vis & metus; 2) dolus; 3) minor ætas; 4) absentia reip. caussa; 5) capitis deminutio, & 6) alienatio, judicii mutandi caussa. Sed quum duæ postremæ hodie vix ullius usus sint, de quatuor prioribus tantum agemus. a) Prima est actio Quod Metus Caussa. Si quis mihi vi & metu aliquid extorsit: tunc dispiciendum, sitne negotium b. f. an stricti juris? Si b. f. est negotium, tunc illud est ipso jure nullum, quia nihil magis b. f. contrarium est, quam vis & metus. *L. 116. ff. de R. J.* Ergo hoc casu non opus est restitutione in integrum. Quod enim nullum est, cur rescinderetur? At ubi negotium est stricti juris, valet illud stricto jure, quia coacta voluntas etiam est voluntas. *L. 21. §. 5. ff. quod met. caus.* At prætor hujusmodi negotium rescindit data actione quod metus caussa: quæ competit ei, cui vi & metu quid extortum, contra quemvis possessorem rei vi extortæ, (est enim & hæc actio in rem scripta) ad id, ut restituatur illa res, vel in restituatur ni quadruplum. *L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. ff. eod.* Ceterum hæc actio intra annum tantum utilem,

(ho-

(hodie quadriennium) in quadruplum, post annum in simplum tantum datur, *L.* 14. §. 1. *seq.* §. 11. *ff. eod.* Doctrinam de discrimine negotiorum b. f., & stricti juris in hac actione primus luculenter exposuit Noodrius *de form. emend. doli mali c.* 16. *p.* 382. b) Actio de Dolo Malo. Ea opus est, ubi quis dolo alterius læsus est. Sed hic quoque distingue. Aut negotium est b. f., aut stricti juris. Si b. f. tunc dolus aut caussam dedit contractui, aut incidit. Si caussam dedit, contractus est nullus, & hinc restitutione non opus est. Sin incidit, dolus emendatur actione ex illo contractu. *L.* 7. *pr. ff. de dolo malo.* Si vero negotium est stricti juris, tunc prætor dat actionem de dolo; quæ competit læso, modo læsio 2. aureos saltem excedat, *L.* 7. §. *ult. ff. eod.* contra lædentem dolo malo, (non ejus heredem) ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam, & ni restituatur, in id quantum actor in litem juravit, *L.* 18. *pr. ff. eod.* Et hæc actio durat biennium, *L. ult. C. eod.* c) Tertia actio, qua prætor succurrit MINORIBUS læsis, non habet singulare nomen, quia prætor non dat judicem pedaneum in hac caussa, sed extra ordinem cognoscit, *L.* 24. §. *ult. de minor.* Sed datur hæc actio iis, qui in minorennitate læsi sunt, contra eos qui læserunt, ad id, ut negotium rescindatur, & minores integrum jus suum recipiant, *L.* 12. *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *L.* 24. §. 8. *L.* 28. *ff. de minor.* Hæc actio durat quadriennio a tempore, quo majorennes facti, computando, *L. ult. C. de temp. in integr. restit.* d) ACTIO RESCISSORIA, qua absentes reip. caussa, vel justi metus caussa adversus præsentes, vel præsentes adversus absentes quoscumque restituuntur, pertinet quidem ad restitutiones in integrum, sed non est actio personalis, verum realis, de qua jam supra suo loco §. 1132. actum est. 5. CONDICTIO SINE CAUSSA datur domino adversum eum qui rem ejus sine caussa possidet, ad illam restituendam. *Tit. ff. de condict. sine causs.* Ea quoque ex sola æquitate est, quia non patitur æquitas al-

terum rem meam cum meo damno possidere. 6) Actio Pauliana, qua creditores revocant quod infraudem eorum alienatum est. Sed de ea actione prolixe disseruimus ad §. 1141. Ei similes 7) Actio Faviana & Calvisiana a prætoribus, qui eas introduxerunt, ita dictæ, quæ dantur patrono, cujus in fraudem libertus alienavit, ne sc. patronus pinguem hereditatem reperiat, §. 112. 4. 5. contra quemlibet earum rerum possessorem, ad res illas restituendas, *L.* 1. §. 11. 12. 26. *ff. si quid in fraud. patr.* Differentia autem inter has actiones hæc est, quod illa datur si patronus ex testamento succedit: hæc, nempe Calvisiana, si ab intestato heres est, *L.* 1. §. 5. 6. *L.* 3. §. 3. *ff. eod.*

§. MCLV.

III. In altera actionum personalium classe, quæ immediate *ex lege* dantur, una tantum occurrit actio, nempe Condictio Ex Lege, quæ locum habet quoties 1) lex quædam novam obligationem introducit, & tamen 2) non certam & specialem actionem designat, qua illud jus persequendum sit, *L. un. ff. de cond. ex leg.* Sic e. g. donatio est pactum: pacta non producebant obligationem. At in *L.* 35. §. *ult. C. de donat.* cautum est, ut donator, qui promisit se donaturum, absolute ad traditionem teneatur. Quum itaque in dicta *L.* 55. certa actio non expressa sit; donatarius instituere debebit actionem vel condictionem ex *L.* 35. §. *ult. C. de donat.*

§. MCLVI-MCLIX.

III. Tertia classis complectitur actiones personales *ex facto licito* ortas. Factum obligatorium licitum dicitur conventio: conventio est vel pactum, vel contractus: contractus vel verus, vel quasi contractus: verus vel nominatus, vel innominatus: nominatus vel realis, vel verbalis, vel litteralis, vel consensualis. Expendemus ergo actiones 1) ex pactis, §. 1156-1159. 2) ex contra-

tractibus veris nominatis, §. 1160-1163. 3) ex nominatis, §. 1164. 4) ex quasi-contractibus, §. 1165.

-1) Pacta sunt vel nuda, vel non nuda. *Illa* nullam producebant obligationem apud Romanos, sed exceptionem tantum: hodie omnia pacta deliberato animo inita valide obligant. Ergo & actio inde nascitur, quam alii actionem ex stipulatu, alii condictionem ex moribus adpellandam existimant. Sed de nomine parum solliciti sumus. *Pacta non nuda* sunt, quæ actionem producunt. Et quidem, quia illis vel lex, vel prætor, vel contractus, cui adjecta sunt, adsistit; ista vocantur pacta legitima, illa prætoria, hæc adjecta. a) *Ex legitimis* pactis omnibus nascitur *condictio ex lege*: sed de ea diximus ad §. 1155. b) *Prætoria* pacta tria sunt: hypothecæ, constituta pecunia, & jurisjurandi extrajudicialis delatio. *Ex hypotheca* s. jure pignoris constituto Actio Quasi Serviana, s. Hypothecaria oritur, sed ea huc non pertinet, quia realis est. Diximus de ea §. 1140. *Constituta pecunia* est pactum reiteratum, quo quis vel pro se vel pro alio soluturum promittit. Quia itaque turpe prætori videbatur iteratam fidem falli, ex ejusmodi pacto repetito dabat Actionem de Constituta Pecunia ei, cui constitutum, vel iterato promissum erat, contra constituentem ejusve heredem, ad præstandum quod promissum, §. 9. *Inst. h. t.* Denique *ex jurisjurandi extrajudicialis delatione* nascebatur Actio In Factum De Jurejurando, quæ dabatur ei, qui deferente altero juraverat, ibi deberi, contra deferentem hoc jusjurandum ad solvendum, quod actor sibi deberi juraverat, §. 11. *Inst. h. t.*, & hæ sunt actiones ex pactis prætoriis. c) *Pacta adjecta contractibus b. f.* Hæc quia contractibus his insunt, & veluti pro eorum arte habentur, eamdem producunt actionem, quam producunt contractus quibus adjecta sunt. Hinc e. g. si pactum adjectum est emptioni, inde nascetur actio *empti*: si pignori, actio *pigneratitia*, &c. *L.* 7. §. 5. *ff. de pact.*

a) Hæc de actionibus, quæ ex pactis oriuntur. Sequuntur illæ, quæ *ex veris contractibus* nascuntur. Sed hic nobis licebit esse breviores, quia de omnibus jam supra suis titulis actum. Hic ergo tantum eorum catalogum texemus. Contractus veri sunt vel nominati, vel innominati, §. 779. *Nominati* vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales, §. 789. a) *Reales* sunt quatuor, mutuum, commodatum, depositum, pignus. *Ex mutuo* nascitur actio vel CONDICTIO CERTI EX MUTUO, de qua diximus §. 796. *Ex commodato* datur ACTIO COMMODATI *directa & contraria*. De utraque diximus, §. 803. seq. *Ex deposito* datur ACTIO DEPOSITI *directa & contraria*, vel si res sequestrata sit, ACTIO SEQUESTRARIA *directa & contraria*; quas descripsimus §. 814. 817. *Ex pignore* oritur ACTIO PIGNORATITIA *directa & contraria*; cujus naturam exposuimus §. 824. seq. b) VERBALIS contractus hodie est unicus, *stipulatio*: & actio, quæ inde nascitur, vocatur CONDICTIO CERTI vel INCERTI EX STIPULATU. De ea plus satis dictum, §. 834. seq. c) LITTERALIS itidem unus est, quando nempe quis chirographo suo fassus est se debere. Tunc si chirographum est biennio antiquius, adversus scribentem competit CONDICTIO EX CHIROGRAPHO, quam explicavimus ad §. 894. 1. d) CONSENSUALES contractus sunt quinque: emptio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mandatum. *Ex emptione venditione* emptor habet ACTIONEM EMPTI venditor Actionem Venditi, quarum utraque *directa est*. Eam descripsimus §. 912. seq. *Ex locatione conductione* datur locatori Actio Locati, conductori Actio Conducti, quæ itidem *directæ* sunt. De iis ex instituto diximus §. 927. seq. *Ex emphyteusi* nascitur Actio Emphyteuticaria, utrimque *directa*, de qua §. 939. *Ex societate* competit sociis inter se Actio Pro Socio, utrimque *directa*, cujus naturam explicavimus §. 951. seq.

Ex

Ex mandato agitur ACTIONE MANDATI, & quidem mandati datur actio *directa*, mandatario *contraria.* De utraque vide §. 962. seq.

§. MCLXIV.

Pergimus ad contractus *innominatos*, quorum 4. sunt, do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias. Ex his omnibus una & generalis actio nascitur, quæ vocatur ACTIO IN FACTUM, vel PRÆSCRIPTIS VERBIS: vel quia in albo prætoris certa hujus actionis formula non exstabat, & hinc a juris perito quodam erant verba præscribenda, uti conjicit BARN. BRISSON. *de form. vet. Rom. L. V. p.* 385.; vel quia præmittenda vel præscribenda erant verba conventionis, iisque subjicienda actio in factum, ceu ex *L.* 1. *fin. ff. de prescript. verb.* colligit EM. MERILLIUS *Obs. L. VIII. c.* 16. Datur hæc actio in factum, vel præscriptis verbis, ei qui ex sua parte dedit vel fecit, adversus eum, qui se daturum facturumque promisit, ad contractum adimplendum, vel id, quod interest, *L.* 5. §. 1. *de prescr. verb.*

§. MCLXV.

4. Sequuntur *quasi contractus*; ubi denuo sufficit tantum catalogum tenere actionum, quia omnes jam supra suo loco descriptæ sunt. Tales quasi contractus sunt a) *Negotiorum gestio*, ex qua nascitur ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM *directa & contraria*, quam descripsimus §. 972. seq. b) *Tutela.* Inde nascitur ACTIO TUTELÆ *directa & contraria*, de qua vide supra §. 1176. seq. c) *Hereditatis communio.* Inde fluit actio FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, *mixta et duplex*, de qua ex instituto §. 982. d) *Rerum communio* unde actio COMMUNI DIVIDUNDO, quam explicavimus §. 985. e) *Hereditatis aditio*, quæ producit actionem personalem EX TESTAMENTO, descriptam §. 897. f) *Indebiti solutio*, ex qua CONDICTIO INDEBITI, de qua prolixe §. 991. g) *Exceptio rerum a nauta, caupone, stabulario facta.* Inde est actio DE RECEPTO adversus nauta, caupones, stabularios, de qua abunde disseruimus §. 1121. *Cu-*

ratio funeris. Si enim quis impensas funeris fecit, antequam hereditas adita, proprie nec mandatum est, quia nemo mandavit, nec negotiorum gestio, quia heres nondum est, & defuncti negotium geri non potest. At prætor tamen dedit ACTIONEM FUNERARIAM ei, qui sumptus funeris fecit, adversus heredem qui adiit, vel eum ad quem pertinet funerandi officium, ad sumptus illos restituendes, *L.* 14. *L.* 15. *ff. de religios.* Et hæc actio est privilegiata, ut actor præferatur omnibus aliis creditoribus.

§. MCLXVI — MCLXXI.

5. Superest quarta actionum personalium classis, quæ oriuntur *ex facto illicito, s. delicto*, quod est vel verum, vel quasi delictum. §. 1034. VERA sunt primum quatuor illa delicta privata, nempe a) *furtum*, ex quo nascitur CONDICTIO FURTIVA, quæ rei persequutoria est, & ACTIO FURTI, quæ ad pœnam datur. De illa egimus §. 1062., de hac §. 1065. b) *Rapina*, ex qua vel FURTI MANIFESTI ACTIONE agere possum, vel VIS BONORUM RAPTORUM, descripta §. 1087. seq. c) DAMNUM INJURIA DATUM, quod vindicatur *actione ex L. Aquillia*, quam exposuimus §. 1087. & 1091. d) *Injuria*; unde ACTIO INJURIARUM *prætoria* & *ex L. Cornelia*, Utriusque naturam & differentias habes §. 1102. seq. Deinde sunt & alia quædam delicta, de quibus non in Instit., sed in Pand. agitur, veluti e) *albi corrupti.* Si quis enim ex albo prætoris, quod publice proponebatur in tabula vel pariete dealbato, & in quo edicta & formulæ actionum scriptæ erant, aliquid eraserat, deleverat, corruperat: unusquisque ex populo habebat ACTIONEM DE ALBO CORRUPTO, adversus corrumpentem, ad D. solidos aureos, *L.* 7. *pr. ff. de jurisd.* Unde hæc actio popularis erat. f) *Delictum ejus, qui vel in magistratu jus novum et iniquum statuerat, vel magistratu jus hujusmodi obtinuerat.* Contra illum competebat *Actio* IN FACTUM ad id, ut eodem jure uti cogeretur. En

JUS

JUS TALIONIS, quod eleganter exprimit rubrica ff. *quod quisque juris in alterum statuit, ut ipse eodem jure utatur.* g) *Delictum ejus, qui jus dicenti non obtemperaverat*, i. e. qui rem ad exsequutionem pervenire passus erat, vel exsequutioni plane restiterat. Contra eum dabatur. *Actio* IN FACTUM in id, quod interest, *L. un. ff. si qui jus dic.* h) *Delictum eorum, qui in jus vocatum vi exemerant*, qui conveniebantur *Actione* IN FACTUM in id, quanti ea res ab actore æstimatur, *L.* 5. §. 1. *ff. ne quis eum, qui in jus.* i) *Delictum ejus, qui dolo malo veluti aliquid nuntiando effecerat, quo minus quis in judicio sisteretur.* Et contra hunc dabatur *Actio* IN FACTUM ad id, quod interérat, *L.* 3. *pr. ff. de eo, per quem factio erit.* k) *Calumnia*; cujus delicti rei sunt, qui pecuniam acceperunt, ut alicui lite calumniosa molestiam facerent vel non facerent. Contra hos dabatur *Actio* IN FACTUM DE CALUMNIATORIBUS, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *L.* 1. *pr. ff. de calumn.* l) *Delictum ejus, qui ob turpem caussam accepit.* Sed hic distinguendum. Si enim qui dedit, in turpitudine versatur, nihil recipit: si uterque, nec sic quod datum est repeti potest, quia in dubio melior est conditio possidentis. Quod si autem turpitudo est penes solum accipientem, ei qui dedit competit CONDICTIO OB TURPEM CAUSSAM, contra eum qui accepit, ad rem restituendam. Cf. supra §. 992. m) *Delictum ejus, qui servum alienum corrupit:* Corrupisse autem dicitur, qui eum quod ad animum reddidit deteriorem, e. g. ei fugam persuadendo, ad furtum polliciendo. Contra eum domino datur *Actio* SERVI CORRUPTI, in duplum ejus, quo servus factus est deterior, §. 23. *Inst. h. t.* n) *Delictum mensoris*, qui falsum modum agri vel alterius fundi renuntiavit. Quum enim mensores essent veluti intermedium genus inter eruditos & idiotas; operæ eorum non videbantur plane illiberales, & hinc non quadrabat actio locati, quæ tantum ad operas illiberales datur.

tur. Prætor ergo dedit *actionem in factum*, ad id quod interest, i. e. ad resarciendum damnum, quod quis inde passus fuerat. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *ff. si mens fals. mod.* o) *Res amotæ*, de quibus & *actione rerum amotarum* disseruimus §. 1094. p) *Delictum de suspectis tutoribus*, quam actionem singulari titulo exposuimus ad §. 302. q) ACTIO DE DISTRAHENDIS RATIONIBUS, de qua itidem actum ad §. 263. Hæc vero delicta. Ex *quasidelictis* omnibus una nascitur *actio* IN FACTUM, quamvis ea varia cognomina sortiatur. Sic hactenus actionem in factum contra judicem litem suam facientem; actionem in factum de effusis & dejectis; actionem in factum de suspenso & deposito; actionem in factum adversus nautas, caupones & stabularios; de quibus omnibus sigillatim egimus §§. 1113. 1115. seq. 1118. 1122.

§. MCLXXII-MCLXXIV.

II. Absolvimus primam actionum divisionem, secundum quam actiones sunt vel personales, vel reales. Sequitur secunda, secundum quam aliæ sunt ACTIONES REI PERSEQUUTORIAE, aliæ POENALES, aliæ MIXTAE. *Rei persequutoriæ* sunt, e quibus tantum persequimur id quod nobis debetur, vel e patrimonio nostro abest. Et tales sunt 1) omnes actiones reales. 2) Omnes actiones ex æquitate naturali, pactis & contractibus, excepta unica *actione depositi miserabilis*, quæ, ubi depositarius illud dolose negat, datur in duplum, adeoque simul pœnalis est, §. 812. 3) Ex delictis pure rei persequutoriæ sunt duæ actiones, nempe *condictio furtiva*, de qua §. 1062., & actio *rerum amotarum*, de qua §. 1044. *Pœnales* sunt, quibus solam pœnam persequimur. Tales non adeo multæ sunt, eæque ex solis delictis nascuntur. In primis huc pertinent actio furti §. 1063., actiones injuriarum §. 1102. seq., actio de albo corrupto §. 1168., actio de posito & suspenso §. 1118., & denique actio de effusis & dejectis, si liber homo occisus §. 1115. *Mixtæ* sunt, qui-

quibus rem, quæ nobis abest, vel pœnam simul persequimur. Tales sunt 1) actio depositi miserabilis: quadruplum consequimur, in quo & res & pœna inest, §. 812. 2) actio de legatis venerabilibus locis relictis, s. ut vulgo dicunt, ad pias caussas. Si enim heres vel neget se hoc legatum debere, vel moras nectat, quominus id justo tempore solvat: in duplum condemnatur, quod & legatum & pœnam continet, §. 19. *Inst. h. t.* 3) Omnes actiones reliquæ ex delictis, & quasi delictis, de quibus ex instituto egimus §. 1166. seq. Ceterum inter has actiones sunt quædam differentiæ notabiles. Nam 1) actiones rei persequutoriæ semper perpetuæ sunt, i. e. 30. annos durant, vel saltem longum tempus, si reales sunt: pœnales & mixtæ tum demum perpetuæ sunt, si civiles sunt; non, si ex edicto prætoris nascuntur, siquidem tunc ordinarie anno expirant. 2) Actiones rei persequutoriæ & heredibus & adversus heredes dantur: pœnales & mixtæ non dantur adversus heredes; imo si ad solam vindictam comparatæ sunt, ne heredibus quidem. 3) Actiones rei persequutoriæ, quamvis dolus concurrat, ordinarie non infamant, *L.* 36. *ff. de O. & A.*, exceptis quatuor contractibus famosis, *tutela*, *deposito*, *societate*, *mandato* §. 784: ex pœnalibus & mixtis pleræque infamant.

§. MCLXXV-MCLXXX.

III. Proximum est tertia actionum divisio, quod aliæ sint IN SIMPLUM, aliæ IN DUPLUM, aliæ IN TRIPLUM, aliæ IN QUADRUPLUM conceptæ, §. 21. *Inst. h. t.* Ultra enim hanc quantitatem numquam jus Romanum in pœnis pecuniariis adsurgit. Contingit quidem aliquando, ut universa bona publicentur, & in fiscum incidant, veluti ob perduellionis s. majestatis crimen. Sed nos hic non loquimur de publicis judiciis, sed de actionibus privatis, de quibus descri-

scripta est regula verissima. 1) *In simplum* conceptæ sunt a) omnes actiones rei persequutoriæ. His enim non de lucro captando, sed de evitando damno ago, adeoque simplo contentus esse debeo. Quænam autem sint actiones rei persequutoriæ, diximus §. 1173. b) Quædam pœnales mixtæ annuæ, quæ intra annum quidem in quadruplum vel duplum, elapso autem anno in simplum dantur. Tales supra esse diximus actionem vi bonorum raptorum §. 1076. seq. actionem, quod metus caussa §. 1151., actionem de calumniatoribus §. 1169. 2) *Actiones in duplum* sunt duplices. Aut enim statim ab initio duplum petere possum, aut ob inficiationem vel moram; quo posteriore casu lis inficiando vel mora crescere dicitur. Prioris generis sunt actiones furti nec manifesti §. 1058., servi corrupti §. 1159. 8., de distrahendis rationibus §. 263. & similes. Posterioris sunt actio ex L. Aquillia §. 1093., & actio de legatis locis venerabilibus relictis §. 1174. 3) *In triplum* jus Justinianeum unam memorat actionem, quæ hodie nullius usus est, quæ dabatur adversus eum, qui majorem justo æstimationem libello complexus erat eum in finem, ut viatores vel exsequutores litium ampliorem summam sportularum nomine exigerent, §. 24. *Inst. h. t.* Sed quum hodie non amplius impensæ litis pro rata summæ libello comprehensæ, sed secundum veritatem exigantur, ejus actionis ne potest quidem usus ullus esse. 4) *In quadruplum* itidem quædam actiones ab initio dantur, quædam ex post facto propter contumaciam. Prioris generis exempla habuimus in actione furti manifesti §. 1058., vi bonorum raptorum §. 1076., de calumniatoribus §. 1169. Posterioris exemplum præbet actio quod metus caussa, quæ ab initio tantum id operatur, ut judex rem vi & metu ereptam restitui jubeat; si autem reus huic judicis arbitrio non obtemperat, ob contumaciam in quadruplum condemnatur, §. 1151. Sed tota hæc divisio hodie in foro non adeo magni

usus

usus est, 1) quia plerumque statuta pœnam pecuniariam certa quantitate definiunt, partim 2) quia ex consuetudine nostrarum rerum publicarum raro pœna actori adjudicatur, sed plerumque eam fiscus capit.

§. MCLXXXI — MCXCI.

IV. Sequitur quarta actionum divisio. Aliæ enim actiones sunt Bonæ Fidei, aliæ Stricti Juris, aliæ Arbitrariæ. Ergo hic dispiciemus 1) differentiæ hujus originem, §. 1181-1184. 2) quid sint hæ actiones, §. 1185. 3) quænam sint b. f., stricti juris, arbitrariæ, §. 1186-1189. 4) quomodo effectu differant, 1190-1191. 5) quibus, exemplo Justiniani, subjiciemus adpendicem de pluris petitione, §. 1192-1196. I.) *Origo hujus differentiæ* repetenda est a vetere litigandi modo. Magistratus Romani non ipsi litem totam dirigebant, sed ubi in jus vocatio facta fuerat, ad eorum tribunal vadimonium concipiebatur, i. e. reus satisdabat, se perendie iterum adfuturum. Ubi dies ille venerat, præco elata voce citabat reum, quo præsente actor brevi formula instituebat actionem, e. g. *Ajo te mibi centum debere ex mutuo.* Reus itidem formula brevissima excipiebat, e. g. *et ego nego, nisi quod ex SCto Macedoniano filiusfam. non tenetur.* Actor replicabat: *At ego ajo te, quum tui juris esses, huic exceptioni renuntiasse.* Reus duplicabat: *At ego me renuntiasse nego.* Sic prætor statim intelligebat jura partium, & omnem controversiæ statum. Quia ergo cardo totius rei in eo vertebatur, an reus exceptioni SCti Macedoniani, quum jam sui juris esset, renuntiarit, eaque quæstio facti esset: nihil supererat, quam ut in veritatem hujus facti inquireretur. Id vero non ipse prætor faciebat, sed dabat virum quemdam juris peritum, qui testes audiret, & ferret sententiam. Et hic in negotiis stricti juris vocabatur *judex*, in negotiis b. f., & arbitrariis *arbiter*. In jure autem nostro ad-

adpellantur indistincte *judices pedanei*, quia non sicuti prætor in tribunalibus jus dicebant, sed in subselliis sub tribunali prætoris positis, adeoque ad ejus veluti pedes. Præclare hac de re egerunt triumviri doctissimi Franc. Pölletus *in historia fori Romani*, Gerh. Noodt in opusculo *de jurisdictione L. 1. c. 3. seq.*, & Christoph. Cellarius *de ordine judiciorum Romanorum*. Ne autem judices in ferenda sententia suo arbitrio omnia agerent, prætor ipsis præscribebat formulam, & ea triplex erat. Vel enim certam summam exprimebat, in quam reus esset condemnandus, e. g. *si paret*, (i. e. si ex probatione adparebit) *Titium Mævio debere centum, & Titium exceptione SCti Macedoniani renuntiasse, tu illum in centum condemna*. Si hoc factum erat, actio dicebatur *stricti juris*, & tunc judex ita formulæ adstrictus erat, ut ultra centum nihil adjudicare posset, neque usuras, neque fructus, neque impensas. Vel prætor in formula non exprimebat certam summam, sed judici potestatem dabat, ex æquo & bono judicandi. Et tunc formula erat: *Si paret, Titium Mævio exempto debere, tu illum, quantum ex fide bona illum dare oportebit, in tantum condemna*. In actione rei uxoriæ loco verborum, *ex fide bona*, utebatur formula, *quantum æquius melius*; in contractu fiduciæ veteri, de quo §. 195., verba recepta erant, *ut inter bonos bene agier oportet*. Et si hujusmodi formula esset adhibita, contractus dicebatur *bonæ fidei*; & tunc judex præter summam debitam, & alia adjudicare poterat, veluti usuras, fructus, id quod interest, damna &c. Vel denique prætor in formula sua duos constituerat casus, & primum judicem jubebat, ut condemnaret reum ad rem restituendam; deinde, si contumax esset reus, neque restituere vellet, judici potestatem dabat eum in plus condemnandi. Formula tunc talis erat: *Si patet Titium Mævio vi & metu extorsisse centum, illos restitui jube. Quod si arbitrio tuo non restituet, in quadruplum illum condemna.* Tunc actio dicebatur *arbitraria*,

quia

quia judex primum arbitrari poterat, quantum debeat restitui, ac deinde, ubi arbitrio isti obtemperatum haud esset, illum in plus poterat condemnare: non quidem semper in quadruplum, sed aliquando, quantum in litem jurasset actor. Ergo origo totius hujus differentiæ actionum repetenda est a formulis diversis, quibus prætor in dando judice pedaneo vel arbitro utebatur. II.) Jam ergo facile etiam patet, quæ sint hæ actiones. Docebunt hoc definitiones. *Actio stricti juris* est, in qua potestas judicis formulæ, vel hodie conventioni partium, ita adstricta est, ut non possit ultra certam & expressam quantitatem quidquam adjudicare, *L.* 99. *de V. O. Actio bonæ fidei* est, in qua judici vel arbitro permittitur, ut ex æquo & bono æstimet quantum alter alteri ex æquo & bono facere debeat, §. 30. *Inst. h. t. Actio arbitraria*, in qua judex vel arbiter primum ex æquo & bono æstimat quantum restituendum sit; ubi vero reus non obtemperat, eum ob contumaciam in plus condemnat, e. g. in quadruplum, vel in quantum actor in litem juravit, *Theophil. in paraphr.* §. 13. *Inst. h. t.* III.) Sed quæritur porro, quænam actiones fuerint bonæ fidei, stricti juris & arbitrariæ? An in prætoris arbitrio erat positum primam, an alteram, an tertiam formulam vellet præscribere? Minime, sed observabat certas regulas. 1) *Quoties actio nascitur ex negotio unilaterali, toties ea est stricti juris.* Hinc facile patet, cur actiones ex *mutuo*, *ex stipulatu*, ex *chirographo*, ex *indebito*, ex *testamento* sint stricti juris. Nullum enim horum negotiorum mutuas habet obligationes & præstationes, sed omnia sunt unilateralia. 2) *Quoties actio oritur ex negotio bilaterali, ubi mutuæ sunt obligationes, toties actio illa est bonæ fidei.* Longum & accuratum harum actionum catalogum texit Justinianus §. 28. *Inst. h. t.*, quem repetimus §. 1186, & supplemus una actione, nempe *funeraria*. Ea enim in isto catalogo non omissa est, sed sub actione negotiorum gestorum comprehenditur. Jam quis-

quis

quis illum catalogum consideravit, deprehendet, negotia omnia, ex quibus illæ actiones oriuntur, esse bilateralia. 3) De arbitrariis nulla certa est regula, sed tantum paucæ sunt actiones, quæ arbitrariæ vocantur, & eæ notandæ sunt tanquam exceptiones a regula. Sunt earum octo. a) *Omnes actiones reales*, præter hereditatis petitionem; (b) *actio quod metus caussa*, §. 1151; (c) *actio de dolo*, §. 1152; (d) *actio ad exhibendum*, §. 1148; (e) *actio de eo quod certo loco*, qua agit is, cui certo loco solutio promissa contra non solventem promisso loco, ad id quod interest; (f) *actio redhibitoria*, §. 1163; (g) *actio finium regundorum*, qua is, qui confinem agrum possidet, confusis finibus, agit adversus confinem, ut agrorum fines restituantur; & denique (h) *actio Faviana & Calvisiana*, de quibus supra actum, §. 1154.

Una superest actio *ex stipulatu de dote*, quæ a Justiniano inventa, *L. un. C. de rei uxor. act.* §. 29. *Inst. h. t.* Singularis admodum naturæ est. Olim finito matrimonio sive per mortem, sive per divortium, uxor habebat *actionem rei uxoriæ* adversus maritum ejusve heredes, ad repetendam dotem, donationem propter nuptias, & alia, quæ uxori ex pactis dotalibus debebantur, consequenda. Hæc actio erat bonæ fidei, & præterea ita privilegiata, ut uxor actrix reliquis omnibus creditoribus præferretur. At Justinianus noster, nescio qua de caussa, mutationem minus necessariam suscepit, & abolita illa actione voluit, ut uxor hoc casu haberet actionem *ex stipulatu de dote*, & hæc actio omnes haberet qualitates rei uxoriæ. Ergo inde evenit, ut hæc actio ex stipulatu de dote sit veluti monstrum actionis ex meris contradictoriis conflatum. Nam 1) alias actio ex stipulatu est stricti juris, quia datur ex negotio unilaterali, §. 1187: hæc autem est bonæ fidei, & ex negotio bilaterali, nempe ex pactis dotalibus, oritur. 2) Actio ex stipulatu, alias oritur ex sola stipulatione verbis solle-

mni-

mnibus facta, §. 829: hæc oritur ex pactis dotalibus, licet nulla stipulatione firmatis. 3) Alias actio ex stipulatu, quia stricti juris est, nullo gaudet privilegio: hæc privilegiata est, & mulier habet jus prælationis. Quid ergo reipublicæ interfuit, actionem aboleri & aliam incommodiorem & negotio parum concinnam substitui? Sed ita voluit sacratissimus Imperator Flavius Justinianus.

IV.) Porro quæritur, quomodo actiones bonæ fidei, stricti juris & arbitrariæ differant? Resp. 1) Arbitrariæ, ut diximus, in eo differunt a reliquis, quod in aliis actionibus b. f., & stricti juris condemnatio fit simpliciter; in his, si arbitrio judicis non sit obtemperatum. 2) Actiones autem & b. f., & stricti juris in eo discrepant, (a) quod in his dolus & metus restitutionem in integrum, in illis dolus negotium reddit ipso jure nullum: (b) Quod in his nullæ usuræ debentur nisi promissæ; in illis etiam non promissæ, vel ob solam moram: (c) Quod in his pacta adjecta tantum producunt exceptionem; illis hæc pacta ipso jure insunt, & actionem ex contractu, cui insunt, producunt. Sed aliæ quædam differentiæ sunt, sed subtiliores & hodie non magni usus, quibus non immoramur.

§. MCXCII - MCXCVI.

V. Superest appendix hujus quartæ divisionis actionum, quam exemplo Justiniani huic tractationi subjungimus, nempe De Pluris Petitione. Ubi observandum: 1) actorem semper debere certam summam petere, si fieri possit. Non sufficit ergo dixisse: Titius mihi multum debet, sed est exprimendum quantum debeat, e. g. Titius mihi debet 600. Alias enim nec judex posset certam sententiam ferre, quod tamen fieri debet, §. 32. *Inst. h. t.* Dico autem, *si fieri possit.* Nam in quibusdam actionibus est hoc impossibile, e. g. in actionibus hereditariis, & aliis universalibus. Hic enim heres petit hereditatem,

quam-

quamvis ejus genuinam quantitatem ignoret; quanta autem futura sit, ex inventario postea adparebit. 2) Observandum, olim hoc strictum jus fuisse, & qui vel numulo plus petiisset, quam debebatur, is caussa caderet, §. 34. *Inst. h. t.* Plus autem petebatur, vel Re, si major quantitas peteretur, e. g. 500 flor. pro 400: vel Tempore si citius peteret, & antequam dies venisset, e. g. si 100 petam hoc die, qui post annum demum solvendi erant: vel Loco, si alio & incommodiore loco petat, quam ubi ex contractu erat solvendum, e. g. 100 petit Lipsiæ, quæ Franequeræ solvi debent: vel denique CAUSSA, si pure petit, quæ sub conditione debentur; si abscisse Stichus petitur, quum alternative Stichus vel Dromo esset promissus; si species petitur, e. g. Cujacii opera, quum genus, nempe liber, esset promissus, §. 33. *Inst. h. t.* His ergo omnibus casibus jure vetere caussa cadebat. 3) Observandum, Zenoni, hoc paullo durius esse visum, & hinc illum vetuisse *L.* 12. *C. de plur. pet.*, ne quis ob pluris petitionem caussa caderet, sed tantum pœnam proposuisse plus petentibus. Nempe (a) si quis plus tempore vel citius justo petiisset, pœna erat, ut tempus duplicaretur; e. g. debebat quis post annum, creditor anno citius petebat, jam biennium expectare tenetur, in pœnam, sed tamen caussam non amittit. (b) Si loco plus petiisset, volebat, ut actione de eo quod certo loco conventus, tanto minus solveret, quantum ejus interesset, justo loco solutum esse. (c) Si quis re vel caussa plus petiisset, ex constitutione Justiniani in triplum condemnabatur ejus, quod plus petierat. Ita Zeno imperator sanxerat. Sed 4) observandum, hodie tam periculosam non esse pluris petitionem, modo quis emendet libellum ante sententiam. *Emendare* autem libellum est aliquam circumstantiam in libello positam corrigere. Et hoc actor, ut dixi, impune facit ad sententiam usque. Contra non tam impune licet *mutare* libellum, i. e. genus totum actio-

actionis immutare, & e. g. actionem ex stipulatu substituere in locum actionis ex mutuo. Potest id facere actor ante litis contestationem, ut post litis contestationem non admittetur libellus mutatus, nisi actor reo omnes litis impensas restituerit. Sed de hoc plura pragmatici.

§. MCXCVII-MCCIII.

V. Superest quinta actionum divisio, de qua in hoc titulo agitur, eaque facillima. Nimirum actionibus aliis SOLIDUM consequimur, aliis MINUS QUAM SOLIDUM §. 36. *Inst. h. t.* Solidum, si totam rem consequimur ordinarie omnibus actionibus tum in rem, tum in personam; & hæc est regula. Sed sunt quidam casus, ubi minus quam solidum consequimur; & hi pertinet ad exceptiones a regula. Ergo has tantum exceptiones memoria tenere debemus.

1) Primus casus est in actione *de* PECULIO. Ea competit si filiusfamilias, vel servus habuit peculium profectitium, & in eo negotiatus est. Si enim tunc æs alienum contraxit, creditores actionem instituunt adversus patrem vel dominum, ut tantum solvat quantum est in peculio. Si ergo minus est in peculio quam debetur, tunc creditores minus quam solidum consequuntur. Sed de ea actione dicemus capite seq. §. 1219.

2) Alter casus est in COMPENSATIONE. Compensatio est mutui debiti & crediti contributio. Et hinc illa est instar solutionis, & obligationem ipso jure minuit, saltem ob summam concurrentem. Jam fingam, Titium agere adversus Mævium, quod is sibi debeat mille, Mævium autem probare, quod Titius sibi vicissim debeat 600; tunc ista summa compensabitur, & hinc Titio tantum adjudicabuntur 400. i. e. minus quam solidum. §. *pen, Inst. h. t.*

3)

5) Tertius casus est BENEFICIUM COMPETENTIAE; quod est privilegium personale, quo qui gaudet non potest condemnari nisi in quantum facere potest, i. e. ut ne plane esurire cogatur. Hoc privilegio gaudent quidam a) ob necessitudinem; nempe (α) cognati ad secundum gradum: parentes, liberi, fratres; (β) adfines in primo gradu, ut socer & gener; itemque (γ) patroni, qui libertatis parentum loco sunt, §. 111. (δ) conjuges & socii, quia sibi fratrum loco sunt. §. 942. *L.* 63. *pr. ff. pro soc.* b) Quidam hoc privilegium habent ob militiam, nempe milites, *L.* 7. *L.* 18. *ff. de re jud.*; quod frustra extendunt ad nobiles, advocatos, clericos, doctores, quia privilegia interpretationem extensivam non admittunt, §. 60. c) Ob beneficium hoc privilegio gaudent donatores, si ex donatione vel liberalitate sua conveniuntur, *L.* 19. §. 1. *L.* 49. *L.* 50. *ff. de re jud.*, quod privilegium D. Pium concessisse donatoribus, ex *L.* 28. *de reg. jur.* discimus. d) Denique quibusdam hoc privilegium ob calamitatem indulgetur, nempe (α) exheredatis; (β) iis qui se hereditate paterna abstinuerunt; & (γ) iis, qui bonis cesserunt, i. e. qui cum ob varias calamitates sine culpa sua solvendo non sint, bona sua omnia creditoribus obtulerunt quod *flebile beneficium & lamentabile adjutorium* in jure nostro vocatur. His ergo omnibus, ex quocumque contractu conventis, tantum est relinquendum ne esuriant, i. e. habent beneficium competentiæ. Posses objicere, exheredatos indignos esse hoc beneficio, quia exheredatio non fiat, nisi ob insignem ingratitudinem, §. 529. Deinde nec dignos eo privilegio videri eos, qui se paterna hereditate abstinuerint, quum sibi imputare debeant quod id fecerint. Sed respondemus: Quod ad exheredatos adtinet, id quidem hodie verum esse, postquam Justinianus in *Nov.* 115. lege publicavit, ne exheredatio fieret nisi ob caussas ingratitudinis. Sed quum olim parentes liberos suo abitrio exheredarent, etiam innocentes §. 520.,

eo

eo tempore sane commiseratione digni erant. Quod autem ad abstinentes hereditate paterna attinet, facile patet neminem fore tam stolidum, ut se a paterna hereditate abstineat, nisi plus aeris alieni sit, quam lucri. Atqui hoc quoque casu commiseratione dignum esse filium, nemo cui sana mens est, negaverit.

TIT. VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

§. MCCIV-MCCVI.

Absolvimus titulum Institutionum prolixissimum, quo quinque actionum divisiones explicantur. In hoc & duobus sequentibus titulis Sexta sequitur *actionum divisio*. Omnes enim actiones aut *ex facto nostro* oriuntur, aut *ex alieno*, & quidem vel servi, vel filii familias, vel pecudum nostrarum. Et hinc (a) agitur de actionibus, quae adversus patrem vel dominum dantur ex filiorum familias vel servorum contractibus *Tit. VII*; (b) de actionibus, quae dantur adversus dominum vel possessorem ex servorum delictis *Tit. VIII.*; (c) de actionibus, quae adversus possessorem dantur ob damnum a pecude ejus datum *Tit. IX.* Hoc igitur titulo agitur de actionibus ex contractibus filiorumfam. vel servorum nostrorum nascentibus: ubi quaeritur, (α) cujus naturae sint hae actiones? & (β) cur ex facto filii pater, ex facto servi dominus conveniri possit?

I. Ad priorem quaestionem respondemus: actiones omnes, de quibus hoc titulo agitur, esse Adjectitiae Qualitatis, i. e. esse genus aliquod summum, sub quo variae actionum species comprehendantur, & tot quidem, quot sunt contra-

ctus & quasi contractus. E. g. *actio de peculio* est genus, si filius Titii mihi debet ex mutuo, ego adversus patrem condictione ex mutuo de peculio; sin debet ex empto, instituo actionem venditi de peculio; sin ex conducto, habeo actionem locati de peculio. Ergo *de peculio* est tantum qualitas adjectitia, quæ actionibus ex contractu, discriminis caussa, adjicitur. Et sic reliquæ etiam hujus tituli actiones se habent.

II. Ad posteriorem quæstionem, cur pater vel dominus ex contractibus filiorum & servorum teneantur, respondemus, hujus rei duplicem esse caussam, *remotiorem* alteram, alteram *proximam*. Remotior est, quia vinculum potestatis inducit unitatem personæ, & hinc pater & filius, dominus & servus pro una persona habentur; ergo & quod filius vel servus egerunt, pater vel dominus egisse videntur. Sed hæc ratio nonnisi remota est, quia inde etiam colligi posset patrem ex filii delicto posse conveniri. Et id olim fieri poterat, §. 7. *Inst. de nox. act.* Sed postquam id mutatum, proprior ratio erit indaganda. Et ea quidem est quadruplex: 1) Si pater filium, dominus servum contrahere jussit; 2) si pater vel dominus filium vel servum negotiationi præposuit; 3) si pater vel dominus filio vel servo eo consilio peculium dedit, ut in eo negotientur. 4) si quod ex contractu filii vel servi adquisitum, in rem patris vel domini conversum. Et hinc jam ratio redditur omnium actionum, de quibus agitur hoc tilulo; cujus partes sunt sex. Agitur enim 1) de actione *quod jussu* §. 1207. seq.; 2) de actione *exercitoria & institutoria* §. 1209-1215; 3) de actione *tributoria* §. 1210-1218; 4) de actione *de peculio* §. 1219. seq; 5) de actione *de in rem verso* §. 1221. seq.; 6) *de SC. Macedoniano.* §. 1223-1227.

§. MCCVII.

§. MCCVII. MCCVIII.

I. Prima Actio est Quod Jussu, quæ ita ab initialibus edicti prætorii verbis adpellatur. *Jussum* autem a mandato differt. Mandatum enim est contractus, qui consensum duorum requirit. Quum vero pater & filius, dominus & servus non sint duæ, sed una persona, non potest inter eos mandatum intercedere. Ergo jussum vocatur præceptum, quod patres liberis, domini servis dant. Jam quum, si pater jubet filium contrahere, vel dominus servum jubet negotiari, perinde sit ac si pater ipse contraxisset, vel dominus negotiatus esset; prætor dat eo nomine actionem quod jussu. Eam instituunt illi, qui cum filio vel servo jussu patris vel domini contraxerunt, adversus patrem vel dominum, qui jussit eos, eorumve heredes, ut contractum in solidum impleant quem iniri jusserint, §. 1. *Inst. h. t.*

§. MCCIX—MCCXV.

II. Sequuntur actiones Exercitoria & Institoria, ad quarum intellectum juvat vocabulorum quorumdam explicationem præmittere. Exercitor vocatur qui navem vel suam, vel per aversionem conductam, mercibus instruit & eam mari immittit, ita ut ad eum quotidianæ navis obventiones & redditus pertineant. In vernacula vocatur de Reder, germ. *der Husrader*. Quem hic exercitor navi suæ præponit, ut negotiationi maritimæ præsit, vel quem hic navi præpositus in locum suum substituit, is in jure nostro vocatur *magister navis*, sive sit paterfamilias, sive filius familias, s. liber s. servus, s. proprius s. alienus, s. minorennis s. major, *L.* 1. §. 3. 4. 5. *ff. de exerc. act.* Quem mercator tabernæ suæ mercatoriæ præficit, ut ejus nomine negotiationi tabernariæ præsit, is vocatur Institor ab instando, quod uti græcum ἐνστάναι, significat mercaturam face-

re, vel negotiari. Vid. Voss. *in Etymol. v. institor*, Nec hic interest paterfam. sit, an filiusfamilias, servus an liber, proprius an alienus, minor an majorennis, *L.* 18. *ff. de Inst. act.* Germanis vocatur *ein Factor.* Denique conditiones, quæ & magistro navis & institori præscribuntur, & quas in negotiando observare debent, vocantur LEX PRÆPOSITIONIS, Belgis die Commissie, Germ. *die Instruction.* Jam si e. g. mercator Amstelodamensis navem in Hispaniam misit, eique præposuit magistrum, & Hispani mercatores cum hoc magistro contraxerunt, jure civili Hispani non habent actionem ullam adversus mercatorem Amstelodamensem, quia cum eo non contraxerunt, sed cum magistro. At prætor æquitatem sequutus dedit iis actionem *exercitoriam*, adeoque ea competit iis, qui cum magistro navis secundum leges præpositionis contraxerunt, adversus exercitorem, vel si plures sint exercitores, adversus singulos in solidum, ad contractum a magistro navis initum implendum, §. 2. *Inst. h. t.* Ejusdem natura est *institoria.* Is enim, qui cum institore tabernæ præposito contraxit, modo contraxerit secundum legem præpositionis, hanc actionem instituit adversus mercatorem, qui eum præposuit, vel si plures præposuerint, adversus singulos in solidum, eorumve heredes, in id ut contractum ab institore initum impleant, §. 2. *Inst. h. t.* Subjungimus de utraque actione aliquot observationes. 1) Quod in arbitrio actorum sit, velintne cum magistro, vel institore agere, an cum exercitore vel mercatore. Actio enim a prætore concessa non tollit actiones directas, quas quisque habet adversus eum, quocum contraxit. Attamen qui cum magistro navis vel institore agere volunt, id agere debent, dum adhuc officio illi præsunt. Eo enim finito amplius convenire nequeunt, *L. ult. ff. de inst. act.*, quia redditis rationibus & instrumentis non amplius se possent defendere. 2) Has actiones introductas esse in favorem eorum, qui cum magi-

gistro vel institore contraxerunt, non in favorem exercitorum vel mercatorum præponentium, & hinc illos quidem posse agere adversus præponentes, non autem præponentes adversus illos, nisi aliter rem suam servare nequeant, *L.* 1. *L.* 2. *ff. de Inst. act.* 3) Non dari has actiones ex magistri vel institoris delicto, nec ex contractibus, qui ad eorum officium non pertinent; quia præponentes, tantum tenentur ex lege præpositionis. 4) Hodie in Belgio has actiones, si plures sint præponentes, non dari adversus singulos in solidum, sed pro rata docuit Vinn. *ad Peck de re naut. ad L.* 4. *ff. de exerc. act.* Sed ita fit, ut si e. g. mercatores tres, unus Amstelodamensis, alter Roterodamensis, tertius Middelburgensis navem instruxerint, eique præposuerint magistrum, & cum hoc mercator Hispanus contraxerit, is tria fora sequi debeat, Amstelodamense, Roterodamense & Middelburgense. An vero id æquum est, exteros tot litibus tamque molestis distrahi? Defendit hanc praxim Grotius *de J. B. et P. lib. II. C. XI.* §. 23. Sed non adeo mirandum, Belgam laudare mores Belgicos.

§. MCCXVI - MCCXVIII.

III. Proxima est actio TRIBUTORIA, hodie nullius usus. Apud Romanos si filiusfamilias in peculio profectitio negotiatus æs alienum contraxerat, & creditores urgebant solutionem; non judex adeundus erat, sed pater tamquam judex liberorum domesticus. Is ergo obstrictus erat, ut merces peculiares, non ipsum peculium, inter creditores pro rata distribueret; idque vocabant TRIBUERE. Jam sæpe contingebat, ut pater iniquus esset, & æquitatem in distribuendo non observaret, uni plus, alteri minus tribuendo. Eo casu creditoribus dabatur actio *tributoria*, quæ competebat creditoribus, quibus male distributæ erant merces peculiares filii vel servi, contra patrem vel dominum inique distribuentem, §. 3.

Inst. h. t. Sed omnia hodie aliter se habent. Filii & servi nostri raro a patre vel domino accipiunt peculium, in quo negotientur. Si negotiantur, plerumque separatam instituunt œconomiam, & sic tacite exeunt e patria potestate, §. 199. Denique nostris temporibus, si concursus creditorum oritur, non pater vel dominus distribuit creditoribus merces peculiares, sed judex. Ex quibus omnibus per se patet, actionis hujus usum hodie plane nullum superesse.

§. MCCXIX-MCCXX.

IV. Quinta est actio De Peculio. Peculium vocatur quidquid filiusfamilias, vel servus separatum habet a rationibus paternis, §. 475. Quum vero illud ratione filii sit multiplex, & in *militare* & *paganum*, illud in *castrense*, & *quasi castrense*, hoc in *profectitium* & *adventitium* dividatur: hic tantum intelligitur *profectitium*, i. e. quod e re patris ad filium proficiscitur. Quod si itaque pater filio, vel dominus servo, peculium aliquod dedit, ut in eo negotietur, & filiusfamilias æs alienum contraxit: tunc creditores, quibuscumque aliquid ex contractu filii vel servi debetur, habent actionem de peculio adversus patrem, vel dominum, eorumve heredes, in id quantum est in peculio §. 4. *Inst. h. t.* Tenentur ergo pater & dominus peculio tenus, & si parum vel nihil in peculio est, etiam parum vel nihil solvunt. Ex quo facile intelligitur, cur supra §. 1197. hanc actionem retulerimus inter eas, quibus minus quam solidum aliquis consequatur. Ceterum ob easdem rationes, quas paullo ante de actione tributoria adduximus, facile colligas, hujus quoque de peculio actionis non adeo magnum usum esse. Si tamen hodienum pater filio, vel dominus servo, det peculium, nullum est dubium, quin qui cum filio vel servo contraxerunt, hodienum hac actione experiri possint: quamvis de servo casus hic obtingere vix possit.

§. MCCXXI.

§. MCCXXI. MCCXXII.

V. Ultima actio huc pertinens est De In Rem Verso. *In rem verti* est in utilitatem alicujus verti. Ergo casus est, quod pater vel dominus non quidem jussit filium vel servum contrahere, sed tamen filius vel servus ita contraxerunt, ut inde patris vel domini patrimonium auctum sit: sive rem ex contractu acceperit, e. g. si filius vel servus libros coemerit eosque patri vel domino transmiserit; sive eo factum sit, ut pater pecuniæ suæ pepercerit, e. g. si filius mutuam sumpserit pecuniam, eaque satisfecerit hospiti pro museo vel convictu, professoribus pro collegiis, &c. Quum itaque iniquum sit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem, æquitate motus prætor dat actionem de in rem verso, quæ competit creditori contra patrem vel dominum, in id quantum in eorum rem versus est, §. 4. *Inst. h. t.* Si ergo tota summa credita in rem versa est, hæc actio datur in solidum: sin pro parte, pro ea parte datur, qua in rem versum. Quam actionem hodienum insignis utilitatis esse vel inde patet, quod nititur fundamento ex ipsa æquitate naturali orto, quod nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri.

§. MCCXXIII - MCCXXVII.

VI. Adpendicis loco subjicitur doctrina De SCto Macedoniano, non quasi inde actio nascatur, sed quia præbet exceptionem, quo & pater & filius a creditore adversus se institutam actionem elidere possunt. Ut hanc materiam utilissimam ordine tractemus, dispiciendum erit, (a) quæ sit hujus SCti origo, (b) quid eo fuerit cautum, (c) quæ de eo observanda sint axiomata, (d) quæ jura inde fluant.

1. De origine SC. dissentiunt Svet. *in Vesp. c.*

11. & Tacit. *Annal. lib. XI. XII.* Ille ejus originem refert ad Vespasianum, hic ad Claudii tempora. Sed possunt hæc conciliari. Aut enim, quod sub Claudii imperio sancitum, sub Vespasiano renovatum est: aut Vespasianus in consulatu suo primo, qui in Claudii imperium incidit, de SC. hoc ferendo retulit ad senatum; quæ conjectura est P. Fabri *Semestr. lib. I. c.* 25. Sed major dissensio est, quid ei SC. occasionem dederit. Vulgaris sententia, quam & in §. 1225. proposui, hæc est, quod improbus fuerit fœnerator, nomine Macedo, qui pecuniam filiisfamilias sub usuris mordacissimis crediderit, quumque alicujus pater paullo diutius viveret, & filius videret usuras in tantum excrescere, ut fere totum patrimonium absorberent, eum patri venenum præbuisse; quo diro exemplo commotum, severum hoc SC. condidisse. At Theophilus in *Paraphr.* §. 7. *Inst. h. t.* scribit, non improbum istum fœneratorem, sed ipsum filiumfam. dictum fuisse Macedonem. Mirifice ideo vapulat Theophilus. Sed tamen, si ipsa verba SC. in *L.* 1. *ff. de SC. Mac.* conferamus, ea Theophili sententiam non parum confirmant. Ait enim senatus: *Quum inter ceteras caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset &c.* Æs alienum non dicitur ratione creditoris, sed debitoris, *L.* 213. §. 1. *ff. de V. S.* Ergo Macedo non dictus est fœnerator, sed filius debitor. Deinde demum subjicitur altera ratio, quæ ad fœneratorem pertinet, & quæ ita se habet: *Et quum sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus &c.* Unde facile patet, revera Theophilum rem acu tetigisse.

2. Ipsa SCti Macedoniani sanctio in eo consistit, (a) quod qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, is nec vivo patre, nec eo mortuo, actionem vel adversus patrem, vel adversus filium haberet. (b) Ut si mutua data sit pecunia, & pa-

pater & filius haberent exceptionem SC. Macedoniani ad elidendam actionem. Sanctionem ipsam habemus in *L. 1. pr. ff. de SC. Maced.*

3. Ex eo facile intelliguntur tria axiomata, quæ in §. 1224. proposuimus. a) SC. hoc non in gratiam filii, sed patris conditum est. Filius enim, qui inscio vel invito patre æs alienum contrahit, non meretur favorem, sed pater quippe in quem onus istud devolveretur, si illud æs esset dissolvendum, quia filius nihil habet proprii. b) SC. hoc præbet exceptionem, si nondum solvit, non actionem. Si enim solvit, id quod solutum est, nec pater, nec filius tamquam indebitum possunt repetere. c) SCtum pertinet ad mutuum; ergo non ad emptionem, locationem, aliosque contractus, imo ne ad omne quidem mutuum, veluti si quis oleum, frumentum, vinum, vel alias res fungibiles credidit, sed ad pecuniam creditam.

4. Jam videbimus, quæ inde conclusiones fluant, a) quia secundum primum axioma SCtum hoc in gratiam patris, non filii, est introductum: sequitur (α) ut filius huic exceptioni frustra renuntiet, *L. 29. C. de pact. L. 40. ff. de cond. ind.* puta vivo adhuc patre. Nam eo mortuo nullum est dubium, quin & expresse & tacite juri suo possit renuntiare. (β) Ut pater contra recte renuntiet, sive expresse, sive tacite. Quilibet enim juri in favorem sui introducto potest renuntiare. (γ) Ut cesset exceptio ex parte patris, si pecunia in ejus rem versa sit. *L. 17. §. 12. ff. de SC. Maced.* Nam id iniquum esset, patrem hoc præsidio uti velle ad se cum alterius damno locupletandum. (δ) Ut filius non habeat hanc exceptionem, si ei sit peculium castrense, vel quasi castrense, *L. 1. 2. 3. ff. eod.* Privilegium enim hoc concessum est filiofamilias; in peculio autem castrensi vel quasi, filius non pro filiofam. sed pro patrefam. habetur. (ε) Ut ne tunc quidem filius eo privilegio dignus sit, si se patremfam. esse mentitus sit, & hoc modo creditores

deceperit. *L.* 1. *C. eod.* Jura enim dolo numquam adsistunt. (*ν*) Ut si creditor nesciverit, eum quocum contraxit filiumfam. esse, merito cesset hoc SC. Maced. *L. pen. ff. eod.*, modo ea ignorantia non supina & affectata sit. Nam sane si debitoris patria non longe remota sit a loco contractus, vix probabile est, creditorem ejus conditionem nescire potuisse. (*ξ*) Ut majorennis filiusfam. hanc exceptionem opponere non possit minorenni vel pupillo, *L.* 3. §. 2. *ff. de SC. Mac.* partim, quod privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio, partim quia justa pro minorenni & pupillo præsumptio est, quod ignorarit debitorem suum esse filiumfamilias. Ignorantiam autem excusare, conclusione proxime antecedente vidimus. b) Quia, secundum alterum axioma, SC. hoc tantum exceptionem, non actionem præbet, sequitur inde, (*ϑ*) ut nec pater nec filius habeat condictionem indebiti, si solvit. *L.* 40. *ff. de cond. ind. L.* 10. *ff. de SC. Mac.* Ratio in promptu est. Nam (*α*) conditio indebiti locum non habet, si qui solvit debuit naturaliter, §. 989. 4. Filium autem, qui mutuam sumpsit pecuniam, naturaliter debere, nemo sanus dubitaverit. Deinde (*b*) conditioni indebiti locus est, ubi ex errore facti solutum, §. 987. Pater autem vel filius qui, exceptionem SC. Macedoniani omittunt, non ex errore facti, sed ex errore juris solvunt. Ergo iis non subvenitur, §. 988. 2. *c*) Denique quia secundum tertium axioma hæc exceptio cessat, si vel mutuum non sit contractum, vel pecunia non sit credita: inde merito inferimus (*ι*) non opponi posse hanc exceptionem, si pecunia in res utiles & contra justum modum credita, *L.* 7. §. 13. *ff. de SC. Maced.* Tunc enim in rem patris versa censetur pecunia. (*κ*) Nec locum esse exceptioni, si non pecunia, sed libri vel aliud quid creditum, modo non in fraudem *SC. L.* 7. §. 3. *ff. eod.* Nam sane, si quis filiofam. petenti pecuniam libros traderet, ut eos venderet, & inde redigeret pecuniam, id facere videretur in le-

legis fraudem. *L.* 50. *ff. de LL.*, *L.* 6. §. 1. *ff. de V.S.* Quod vero contra leges fit nullum est. *L.* 5. *c. de LL.*

TIT. VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

§. MCCXXVIII - MCCXXXII.

Actiones superiore titulo explicatæ ex contractibus filiorum familias, vel servorum oriuntur. Sequuntur actiones ex eorum delictis, quæ Noxales vocantur. Et olim quidem hæ actiones noxales dabantur, sive filius filiave familias delinquendo damnum dedissent, sive servi, §. 158. 3. §. 7. *Inst. h. t.* Sed hodie hæ actiones tantum ad servorum delicta pertinent, postquam, Jusstinianus filios, filiasque familias, noxæ dari prohibuit. Nos jam videbimus 1) actionum noxalium naturam §. 1228. sequ., 2) contra quos dentur §. 1233. 3) usum hodiernum, §. 1234.

Dicuntur actiones noxales a Noxia. Noxia est damnum per delictum qualecumque a servo datum, §. 1080. Noxa autem vocatur ipse servus, qui damnum dedit §. 1. *Inst. h. t.*, quamvis sæpe hæc vocabula promiscue usurpentur. Est ergo *actio noxalis*, quam instituunt, quibus a servo damnum datum, contra quemcumque servi possessorem, & quidem alternative ut aut damnum resarciatur, aut servus noxæ detur, i. e. læso in satisfactionem tradatur, *pr. Inst. h. t.* Est ergo hæc harum actionum natura 1) ut ipsæ sint qualitatis adjectitiæ, & tot sub se comprehendant species, quot sunt delicta vel quasi delicta. Si enim servus furtum fecit, datur *actio noxalis furti*; injuriam, *actio noxalis injuriæ*; sin effundendo dejiciendove nocuit, *actio noxalis de effusis & dejectis.* 2) Ut actio hæc sit in rem scripta, §. 1146. Noxa enim caput sequitur, §. 1. *Inst. h. t.*

Et hinc qui servum tempore litis contestationis possidet, is convenitur noxaliter. Si servus manumissus est, tunc ipse non noxaliter, sed directe ex delicto, quod perpetravit convenitur, *L.* 15. *ff. de cond. furti*. Sin plane obiit, actio exspirat, quia non adest caput, quod noxa sequi possit.

§. MCCXXXIII.

Ex hac vero descriptione satis patet, contra quem dentur hæc actiones, nempe contra dominum. Æquum enim videbatur decemviris, ut quia dominus omnia per servum adquireret, is etiam damnum ex eo ferret, si quem læsisset. Quia tamen contingere potuisset, ut pœna ipsum servi pretium superaret, voluerunt concedere domino arbitrium, utrum damnum resarcire, an servum noxæ dare vellet. Quod adeo æquum visum Puffendorfio, ut ex jure naturæ hanc actionem putet derivandam. Sed quæritur, an & contra patrem detur ex delicto filiifamilias? Id paullo ante negavimus hodierno jure fieri posse, quamvis jure veteri res dubio careret. Quid ergo, si hodie filiusfam. peccet? Resp. Tunc ipse convenitur & condemnatur ex delicto. Et si nihil habet, unde damnum resarciat, facta condemnatione actio judicati de peculio datur adversus patrem, ut ad resarciendum damnum det quantum est in peculio, *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Objici posset, actionem de peculio non dari ex delicto *L.* 58. *ff. de reg. jur.* Sed responsum jam supra dedimus in seq. §. 1119.

§. MCCXXXIV.

Quæritur adhuc an usum habent hæ noxales actiones? Id quod negamus. Nam 1) si mercenarii nostri famuli peccant, ipsi conveniuntur ex delictis suis. 2) Si homines proprii delinquant, ipsi quoque puniuntur, & si damnum resarcire non

non possunt, tergum subsidiarium præbent. 5) Nulli nobis sunt hodie servi tales, per quos indistincte omnia adquiramus. Ergo cessante caussa effectum quoque s. actiones noxales cessare oportere, per se patet.

TIT. IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

§. MCCXXXV — MCCXXXVIII.

Denique & actiones sequuntur quæ ex damno a pecudibus vel animalibus nostris dato proficiscuntur. Earum tres hic recensentur: 1) actio de pauperie §. 1235-1238.; 2) actio de pastu pecorum §. 1239.; 3) actio ædilitia de bestia juxta viam §. 1240; quibus denique 4) usus hodiernus subjungitur, §. 1241. sequ.

1. Actio De Pauperie dicitur, quia *pauperies* est damnum quodcumque a quadrupede datum §. 1080., modo contra naturam generis sui damnum dedisset, *pr. Inst. L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* Sic e. g. non omnes equi calcitrant, non omnes boves cornu petunt. Ergo si quis equus calcitravit vel bos cornu petiit, damnum dedit contra naturam generis sui, & hinc locum habet actio de pauperie. Deinde nec id sufficit, sed præterea requiritur, ut quadrupes sponte & non instigatus damnum dederit. Nam si ipse læsus illam irritavit, nullam satisfactionem petere potest: sin alius eam instigavit, contra instigantem debetur actio ex L. Aquillia, *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* Si vero ultro damnum intulit, competit actio de pauperie, quæ itidem ex XII. Tabb. est. Ea datur læso, sive cujus interest, contra quemcumque quadrupedis possessorem, (nam & hæc actio in rem scripti est §. 1146.*) ut vel damnum resarciat, vel pecudem noxæ det. *L.* 1. *pr. L.* 3. *ff. h. t. pr. Inst.*

Inst. eod. Ergo & hæc actio a) noxalis est, quia alternative agitur. Sed b) eam præterea qualitatem habet, ut qui negat, suum esse animal, vel se possidere illud, in solidum teneatur, adeoque ad noxæ dationem non admittatur. *L.* 1. §. 15. *ff. h. t.*

§. MCCXXXIX.

2. Altera actio est De Pastu Pecorum; quæ a superiore in eo tantum differebat, quod competeret, si quadrupes non contra, sed secundum naturam generis sui damnum dedisset, e. g. si bos gramina depavisset; id enim omnes boves facere solent. Ceterum quod ad effectum, nulla videtur inter hanc & antecedentem actionem fuisse differentiam. Nam & ipsam noxalem fuisse, & hinc vel damnum resarciri, vel quadrupedem noxæ dari debuisse, ex Paulli *Recept. Sent. L.* 15. 1. adparet. Sed hujus actionis jam Justiniani ævo usum vel nullum vel exiguum fuisse, vel inde patet, quod in Pand. vix semel, *L.* 14. §. *ult. ff. præscr. verb.* ejus fit mentio.

§. MCCXL.

3. Tertia actio est Ædilitia, proposita contra eos, qui canem, vervicem, aprum, leonem, vel similem belluam eo loco in urbe habuisset, ubi vulgo iter fit. Tunc enim damnum datum aut erat æstimabile, aut inæstimabile, quia liber homo occisus vel vulneratus. Primo casu damnum passo dabatur actio in duplum: posteriore, si homo liber occisus erat, in ducentos aureos; sin is vulneratus, in tantum quantum æquum judici videretur, æstimatis nimirum impensis in curationem factis, operis cessantibus & reliquis damnis. Quod edictum ædilitium prolixe describitur *L.* 42. *ff. de edict. ædil.* Ceterum ædiles hujusmodi edictum proposuisse, eo minus mirum est, quia ad eorum curam & viæ publicæ intra urbem pertinebant. (Vid. Pand. *n. P. I.* §. 72.)

§. MCCXLI.

§. MCCXLI - MCCXLIII.

4) Reliquus est usus hujus actionis. Sed eum tribus his §§. tam adcurate descripsimus, ut hic quidem quod addamus, nihil sit.

TIT. X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

§. MCCXLIV - MCCXLVII.

SExta etiam defuncti sumus actionum divisione. Sequitur SEPTIMA. Aliæ actiones per procuratores instituti vel suscipi possunt: aliæ non possunt. E. g. actio injuriarum criminalis non admittit procuratorem nec ex parte actoris, nec ex parte rei. At civiles actiones admittunr. Ea ergo occasione agitur de procuratoribus, & quidem, 1) quomodo salvis juris principiis admitti potuerint §. 1244 - 1247; 2) quid sit procurator, & quid circa procuratores jussum sit §. 1248. 1281.; 3) quid usus hodiernus ferat §. 1282.

I. Quomodo salvis juris principiis procuratores admitti potuerint, non sine ratione quæritur. Nam initio negabant Romani, procuratores loco aliorum in foro litigare posse. Nam 1) omnes actiones erant actiones legis §. 69., i. e. nogotia coram magistratu conceptis verbis & sollemniter explicanda; *L.* 2. §. 6. *ff. de orig. jur.* Atqui omnium actionum legis & actuum legitimorum ea erat natura, ut nec diem admitterent, nec conditionem, nec procuratorem, sed in propria persona essent explicanda, (§. 70.) *L.* 77 *L.* 123. *ff. de R. J.* 2) Per litis contestationem reus se obligabat quasi contractu ad judicatum. Atqui nemo poterat alium obligare, vel alii stipulari, (§. 833. 5. 6.) §. 3. 4. *Inst. de inutil. stipul.*; ergo nec procurator. 3) Nemo poterat alteri

alteri adquirere, nisi cujus potestati erat subjectus (§. 482.) §. 5. *Inst. per quas pers. cuique adqu.* Atqui procurator adquirere debebat lucrum ex victoria non sibi, sed domino constituenti. Ergo ob has rationes generalis olim regula erat, neminem pro alio agere, vel actionem excipere posse. Paucissimæ erant exceptiones. Admittebantur enim pro populo SYNDICUS; pro libertate, si nempe quæreretur servus aliquis sit, an liber, ASSERTOR; pro pupillo TUTOR, & ex Lege Hostilia PROCURATOR ejus qui apud hostes, vel reipublicæ caussa aberat, si aliquem actione furti convenire vellent. Quum enim hi vel non possent se in judicio sistere, ut populus, captivus, absens reipublicæ caussa, vel personam standi in judicio non haberent, uti servus, isque cujus de statu dubitabatur, & pupillus: ipsa necessitas procuratores pro iis admitti jubebat. *pr. Inst. h. t.* Enimvero quum admodum molestum esset, omnes sine discrimine cogi in judicio adesse: JCti veteres excogitarunt principium, quo salvis illis regulis juris admitti possent procuratores, Nempe fingebant, procuratorem non esse nudum mandatarium qui alieno nomine litigaret, sed fieri *dominum litis, L. 4. §. 3. ff. de alien. jud. mut. caus. L. 22. L. 23. C. de procurat.* Illud *dominium litis* transferebatur per mandatum, quod loco tituli erat: sed adquirebatur a procuratore per litis contestationem, *L. 1. pr. ff. de proc. junct., L. 4. §. ult. de adpell.* Dominus mandabat procuratori, ut occuparet, & procurator litem contestando occupabat hoc dominium. Eo facto contra procuratorem omnia fiebant, ille satisdabat, in illum ferebatur sententia, adversus illum & actio judicati dabatur: quamvis illa exceptione elideretur & transferretur in dominum vel mandantem, *L. 26. ff. de procur.* quam legem pauci recte intelligunt.

§. MCCXLVIII.

§. MCCXLVIII-MCCLII.

II. Sed quid est procurator? & quid justum est circa procuratores? PROCURATOR *hic* est, qui negotia judicialia, vel lites alienas domini mandato suscipit & administrat. *L.* 33. *pr.* §. 1. *ff. de procur.* Dico, illum *hic* ita esse definiendum. Nam alioquin dantur etiam procuratores extrajudiciales, sed qui a mandatariis nullo modo differunt. Dico illum lites alienas suscipere domini mandato. Si enim nullo instructus mandato id facit, non est procurator, sed DEFENSOR, qui tantum pro reo admittitur, non pro actore, & quidem non aliter, quam si de judicatum solvi satisdederit, *L.* 33. §. 3. *L.* 46. §. 2. *L.* 51. *ff. de procur.* Ex hac definitione patet, 1) quis procuratores constituat. Nempe a) dominus, & b) is quidem dominus, qui habet liberam res suas administrandi facultatem. Ratio est, quia in procuratorem dominium litis transfertur, §. 1247. Qui dominium alicujus rei transfert, is alienat; qui alienat, is & dominus esse, & liberam res suas administrandi facultatem habere debet. Ex quo facile patet, cur furiosi, prodigi, infantes, pupilli sine tutoris auctoritate, imo ne tutores quidem ipsos pro se procuratores dare possint. Hic enim non est dominus, & hinc tantum *actorem* suo periculo constituit, §. 277. §. *ult. Inst. de curat.* Ex eadem definitione discimus, 2) quisnam procurator esse possit. Nempe quicumque idoneus est litibus alienis suscipiendis & administrandis: non vero furiosus, infans, femina, minor annis XVII, (hunc enim annum præfixerant Romani, quia paullo ante togam virilem sumere solebant adolescentes, *L.* 13. *ff. de manum. vind.* §. 5. *Inst. qui & ex quib. causs.*) servus, infamis nec miles, ne obtentu hujus procurationis a signis abstrahatur *L.* 8. §. 2. *ff. de proc.*, nisi forte caussam cohortis agere vellet, *L.* 8. §. 2. *L.* 54. *ff. L.* 7. *L.* 13. *C. de proc.* Quod ad infames, res quidem certa

ta est ex *L.* 6. *C. de proc.* Sed obstare videtur §. *ult. Inst. de except.*, ubi Justinianus expresse abrogat exceptionem infamiæ, quæ procuratori objiciatur. Sed facilis est responsio, dummodo verba istius §. consideremus: *Ne, dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur.* Cessat ergo hæc exceptio infamiæ, si illa illiquida sit, & de ea disputatio prolixa instituenda in judicio. Ubi autem tam manifesta & notoria est, ut non opus sit altercatione, ibi illa omnino hodienum opponi potest; si e. g. furti condemnatus procuratorem agere velit. Ex eadem definitione adparet, 3) in quibus caussis admittantur procuratores. Nempe in omnibus, in quibus alius personam domini sustinere potest (Vid. *Pand. n. P. I.* §. 431.) Jam quidem possum alterius personam sustinere in caussis civilibus. Nam nihil prohibet, quo minus alius pro alio solvat. §. 999. *L.* 23. *L.* 40. *L.* 53. *ff. de solut.* At non possum alterius personam sustinere in caussis criminalibus. Non ex parte accusatoris, quia is inscribere nomen debebat in similitudinem pœnæ, nisi reo crimen probasset. Nec ex parte accusati, quia nemo potest pro altero suspendi, decollari, rota contundi. Ergo in his caussis criminalibus non admittitur procurator, nisi ejusmodi pœna immineat, quæ & absenti infligi possit, e. g. relegatio *L.* 10. *ff. de publ. jud. L.* 33. §. 3. *ff. de proc.* Denique 4) ex eadem definitione patet, quando jure Romano procuratoris officium cesset. Iisdem modis, quibus dominium, veluti a) mutuo dissensu re adhuc integra; b) revocatione dominii, sed ante litis contestationem; nam utroque casu procurator nondum est dominus. c) Renuntiatione procuratoris tempestiva, & ex qua domino damnum non oritur, §. 11. *Inst. h. t.* Nam quisque potest se suo abdicare dominio, modo id non vergat in alterius detrimentum. Non autem d) morte alterius, quia dominium transit ad heredes. §. 10. *Inst. h. t.*

§. MCCLIII.

§. MCCLIII.

III. Superest usus hujus doctrinæ, ubi duo notanda sunt principia. 1) Procuratores nos hodienum habere, eorumque idem esse officium ac apud veteres Romanos. Debent enim dominum defendere æque ac si ipsi essent domini litis. 2) Sed tamen non sunt domini litis, verum nudi mandatarii, & hinc omnes effectus istius dominii cessant. Hinc est, (a) quod hodie in procuratores nec sententia fertur, nec actio judicati datur, sed contra ipsos dominos; (b) quod hodie mandatum etiam post litis contestationem libere revocatur, modo indemnis præstetur procurator; (c) quod hodie procuratoris officium ad heredes non transit, imo nec heredes domini tenentur procuratorem a defuncto datum retinere, nisi expresse nomine heredum constitutus sit.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBUS.

§. MCCLIV-MCCLVI.

Vidimus superiore titulo procuratorem, tamquam dominum litis aliquando teneri satisdare s. cautionem præstare. Hinc titulo *de iis per quos agere possumus*: subjungitur titulus *de satisdationibus*. De iis quæritur, 1) quid sit cautio, & quotuplex §. 1255-1256.; 2) quinam jure Romano cautionem in judicio præstare teneantur §. 1257-1260.; 3) quinam hodie caveant. §. 1261. 1262.

I. Quid sit cautio, & quotuplex, id jam fere omne occupavimus supra §. 279., ubi *de satisdatione tutorum* vel *curatorum* actum est. Nempe Cautio est actus, quo adversario securitas præstatur. Quum enim reipublicæ intersit ne judicia fiant

fiant elusoria, et tamen reorum sit fugere; quo facto facile contingere posset, ut deinde condemnatio frustra fiat, & actor plorare jubeatur: hinc æquissimum est in judiciis, alterum alteri præstare cautionem vel securitatem. Ea est quadruplex: 1) FIDEJUSSORIA, quæ fit datis fidejussoribus idoneis & locupletibus, i. e. qui & solvendo sint, & facile possint conveniri, *L.* 2. *pr. ff. qui satisd. cog.* 2) PIGNORATITIA, quæ præstatur depositis pignoribus. Et hæ duæ in jure nostro dicuntur *idoneæ cautiones L.* 59. §. *ult. ff. mand. L.* 4. §. 8. *de fideic. lib.* quemadmodum prima in specie vocatur *satisdatio L.* 1. *ff. qui satisd. cog.* 3) JURATORIA, quæ fit præstito jurejurando, & ad quam soli admittuntur viri honesti & bonæ famæ: & 4) NUDE PROMISSORIA, quæ fit sola manu stipulatu ab iis, qui bona immobilia possident, nec non fisco & reipublicæ, *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *ff. ut legat. vel fideic.* Ita vulgo. Sed secundum jus nostrum & possessores rerum immobilium jurare debuisse, ostendimus in Pand. n. P. I. §. 302., & ante nos Cujac. *Obs. XII.* 22. Noodt *ad Pand. Tom. II. Opp. p.* 59., & clar. Schultingius in *πρωτ Pand. h. t.*

§. MCCLVII-MCCLX.

II. Si quæras, quinam cautionem præstare teneantur, commodissime respondere possumus, si de singulis personis litigantibus seorsim agamus. 1) *Reus* jure Justinianeo præstat cautionem *de judicio sisti*, quæ olim dicebatur VADIMONIUM, antequam id vocabulum ex toto jure eraderet Justinianus, nisi quod illud adhuc superest in *L. ult. C. de castr. & ministerian.* Vid Salmas. *de modo usurar. c.* 16. Deinde idem reus cavere etiam tenebatur, se ad finem litis in judicio permansurum, neque illud elusurum esse absentia §. 2. *Inst. h. t.* 2) *Actor* cavebat itidem, triplici nomine, 1) se intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum; 2) se litem ad

ad exitum usque persequuturum; & 3. decimam partem summæ libello comprehensæ restituturum, impensarum nomine si succubuisset *Nov.* 96. *c.* 1. 5) *Procurator rei* aut præsentis aut absentis litem suscipit. Si præsentis, tunc non ipse, sed ejus dominus præsens pro eo satisdat. Sin absentis, non admittetur procurator, nisi ipse satisdederit. Utroque autem casu cautionem præstat de *judicatum solvi*, i. e. quod condemnatus omnia solvere velit in quæ est condemnatus, §. 5. *Inst. h. t.* 4) *Procurator actoris* aut mandatum non habet, neque verum, neque præsumptum: aut mandatum habet quidem, sed vel præsumptum tantum, vel imperfectum et mancum: vel denique vero & perfecto mandato instructus est. Si nullo mandato instructus adest, non admittitur, si vel maxime cavere velit, *L.* 1., *L.* 24. *C. de procur.* Si habet mandatum præsumptum, e. g. si maritus pro uxore compareat; vel mancum, e. g. in quo sigillum vel nomen rei omissum est: tunc præstat cautionem, Rem Ratam Habiturum Dominum, §. 3. *Inst. h. t.* Sin verum & perfectum mandatum producat in judicio, ab omni cautione immunis est, *L.* 1. *C. de procur.* Hæc fuit jure civili cavendi ratio, sed variis in provinciis tam diversa, ut demum Justinianus §. 7. *Inst. h. t.* hanc legem præscripserit, ut omnes provinciæ regiæ urbis, i. e. Constantinopoleos, s. Romæ novæ mores sequerentur.

§. MCCLXI-MCCLXII.

III. Quod ad usum adtinet, cavendi ratio hodie plane aliena est locis plerisque. Nam 1) Reus hodie ordinarie non cavet, quia ejus partes favorabiliores sunt, quam actoris. Exceptio est, nisi (a) de fuga suspectus sit. Tunc enim cavet de judicio sisti & judicatum solvi, aut interim sub custodia habetur. (b) Nisi arrestum reale impositum fuerit rebus ejus. Nam nec eo casu prius istud arrestum relaxatur, quam eamdem cautio-

nem

nem præstiterit. (c) Nisi quis criminis accusatus sit, ex quo probabiliter nec mors, nec pœna corporis adflictiva imminent. Tunc enim extra carcerem vel custodiam agere permittitur, modo easdem cautiones de judicio sisti & judicatum solvi præstiterit. Duriores hodie sunt partes actoris, qui nisi sub eodem judice bona immobilia possidet, semper cavere tenetur (a) de expensis litis restituendis; (b) de reconventione in eodem judicio suscipienda; nisi ita ferat fori consuetudo, ut conventio & reconventio eodem & simultaneo judicio expediatur. Sed de his plura singularum gentium pragmatici.

TIT. XII.

DE PERPETUIS, ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEUNT.

§. MCCLXIII-MCCLXIV.

Supersunt octava & nona actionum divisiones. Aliæ enim sunt *perpetuæ*, aliæ *temporales*: aliæ porro *heredibus* & *in heredes*, aliæ nec *heredibus*, nec *in heredes*. Hac de re magni sane momenti hoc titulo agitur eo ordine, ut 1) definiamus actiones perpetuas & temporales §. 1263. sequ., 2) proponamus quatuor regulas, ex quibus intelligatur, quæ actiones sint perpetuæ, quæ temporales §. 1265-1272.; 3) subjungamus tres regulas de actionibus, quæ heredibus & in heredes dentur, vel non dentur §. 1273-1275.

I. Perpetuæ olim dicebantur actiones, quæ nullo umquam tempore exspirabant: & tales erant omnes, quæ ex Legibus, SCtis, Constitutionibus Principum nascebantur. Sed jure novo ita dicuntur actiones, quæ non nisi longissimi temporis, i. e. 30. pluriumve annorum præscriptione tolluntur, *L. 3. C. de præscr. 30. annorum.* Temporales contra sunt, quæ brevi temporis spatio, e. g.

e. g. anno, biennio, quadriennio, imo & aliquot mensibus exspirant. Et tales olim erant omnes prætoriæ, quæ non nisi annum durabant, quia ipsum prætoris imperium nonnisi annum erat, *pr. Inst. h. t.* Quod vero actiones certorum annorum præscriptione tollantur, non est a juris ratione alienum: Actiones enim sunt res incorporales: res incorporales in bonis sunt §. 388.: quæ in bonis sunt, præscriptione certorum annorum tolluntur; ergo & actiones certorun annorum præscriptione tolluntur. Q. E. D.

§. MCCLXV—MCCLXXII.

II. Jam sequuntur quatuor regulæ, ex quibus dignosci possit quæ perpetuæ, quæ temporales sint actiones. 1. Reg. ***Actiones in rem tandiu durant, quamdiu, jus in re, ex quo oriuntur.*** Id est, si de re mobili agitur actione reali, ea instituenda est intra triennium: sin de immobili, intra decennium, si præsentes sint litigantes, si absentes intra vicennium. Alias enim res usucapitur, impletaque usucapione nullum mihi jus agendi superest, §. 445. Regula hæc obtinet *in actione rei vindicatoria, Publiciana, Confessoria, Negatoria:* imo & in actionibus *in rem scriptis*, quas reales imitari diximus. Tres tantum sunt exceptiones. 1) In actione hypothecaria, quæ si ipse debitor hypothecam possidet, annis XL.; si tertius bona fide possidet, 10. annos inter præsentes, 20. inter absentes: sin tertius mala fide possidet, 30. annis durant, *L. 1. 2. C. si adv. cred. L. 7. pr. C. de præsc. 30. ann.* 2) In hereditatis petitione, quæ quia mixtæ naturæ est, & tam ex jure in re quam ad rem nascitur, imitatur actiones personales, & 30. annis vivit, *L. 7. C. de hered. pet.* 3) Actio s. querela inofficiosi: quæ quia odiosa est §. 584., quinquennio expirat, *L. 8. §. ult. L. 34. ff. de inoff. test.* Reg. 2. ***Actiones personales rei persequutoriæ, civiles & prætoriæ, triginta annis durant.*** Hæc regula tam ge-

generalis est, ut ex tot, immo fere innumeris actionibus personalibus non nisi tres species excipiantur. (a) Actio de servitute promissa necdum quasi tradita. Est hæc actio ex stipulatu personalis, & tamen durat annis tantum 10. inter præsentes, & 20. inter absentes, *L. pen.* 6. *de usufr.*, *L.* 13. *C. de serv.* (b) Actiones civitatum, ecclesiarum, fisci, quæ durant ex privilegio annis 40. §. 451. Et (c) actiones rescindentes actum aliquem; quæ omnes temporales sunt, & brevi temporis spatio expirant. Reg. 3. *Omnes actiones pœnales civiles ex delictis privatis perpetuæ, prætoriæ annuæ sunt.* Quamvis enim inter actiones rei persequutorias civiles & prætorias nulla sit differentia, §. 1270.: pœnales tamen, quippe odiosæ, si a prætore proficiscerentur, antiquum tempus obtinuerunt, & manserunt annuæ. Exceptæ quidem sunt actiones quædam prætoriæ, nempe (a) *furti manifesti*, quæ perpetua est, quia ipsa actio est ex Legg. XII. Tabb.; pœna autem dupli tantum a prætore inventa, *pr. Inst. h. t.* (b) *Actio in factum* adversus nautas, caupones, stabularios, itidem perpetua, quamvis ex edicto sit, *L. ult.* §. 6. *ff. naut. caup. stab.* (c) *Actio depositi miserabilis*, quæ licet mixta sit, & in duplum ex edicto prætoris detur, perpetua tamen est, *L.* 18. *ff. de pos.* æque ac (d) *actio servi corrupti*, *L.* 13. *ff. de serv. corr.*, & (c) *actio de effusis & dejectis*, quippe perpetua, nisi uno casu, si liber homo occisus, quo casu annalis est, *L.* 5. §. 5. *ff. de his qui eff. vel dejec.* Sed hæ tres actiones ipsæ revera fuerunt civiles. Nam quod depositum negans dupli reus esse debet, *LL. XII. Tabb.* cautum fuerat coll. *LL. Mos. & Rom.* X. 6. De servo corrupto Lex Aquillia disposuerat, *L.* 4. *L.* 5. §. 2. *ff. de serv. corr.* Itemque de effusis & dejectis *L.* 31. *ff. ad L. Aquil.* Prætor autem tantum quædam in legibus istis emendaverat: & hinc actiones istæ servarunt naturam actionum civilium, & manserunt perpetuæ. Denique (f) & *actio doli* excipitur, quæ biennalis est, quia ma-

maxime odiosa habetur, *L. ult. C. de dolo malo.* Reg. 4. *Accusationes criminales durant viginti annis.* Pauci casus excepti sunt. a) Si crimen continuetur, nam quomodo præscriptionem 20. annorum opponet, qui per totos 20. annos furandi artem pro opificio habuit? *L. 4. C. de apost.* b) Delicta carnis, veluti adulterium, stuprum, et c) crimen peculatus, nec non persequutio ex SC. Silaniano, quæ tantum quinque annis durant, *L. 29. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult.*, *L. 7. ff. ad L. Jul. de pec.*, *L. 13. ff.* ad SC. *Silanian.* De crimine peculatus infra dicemus. §. 1366. SC. autem Silanianum erat truculentissimum. Si enim testator sua domo fuisset occisus, testamentum non aperiebatur, nisi omnes servi, qui sub eodem tecto fuerant, torti et diris quæstionibus subjecti fuissent; deque iis, qui istius homicidii rei fuerant, supplicium sumptum esset. *Tot. tit. ff.* de SC. *Silan. & Claudian.*

§. MCCLXXIII-MCCLXXV.

III. Sequuntur tres regulæ, ex quibus dijudicandum, utrum actio heredibus & in heredes detur, nec ne? Resp. 1. *Omnes actiones tam rei persequutoriæ, quam pœnales heredibus dantur, nisi vel ad vindictam solam comparatæ sint, vel actoris speciatim non intersit.* Ratio est facilis, a) Quod defuncto abest, abest etiam heredi. Ergo & hic agit ad id quod defunctus exigere poterat. b) Heres transit in omnia jura defuncti, §. 534. Ergo quod defuncto debebatur, sive ex jure in re, sive ex jure ad rem, id & heredi debetur. Exceptæ autem sunt actiones ad solam vindictam comparatæ, e. g. actio injuriarum, aliæque in §. 1273. recensitæ, quia revera illis non petimus quod nobis abest ex patrimonio, adeoque heredis etiam non interest. Exceptæ autem sunt actiones populares, *L. 5. §. 5. de his qui effud.*, quia ibi unusquisque ex populo agit, & nemo habet jus agendi proprium, quod ad here-

des transmittere possit. Reg. 2. *Omnes actiones rei persequutoriæ, etiamsi ex delicto sint, adversus heredes dantur.* Posterius, quod & actiones rei persequutoriæ ex delicto ortæ adversus heredes dentur, negat Duirsema *in Conj. Jur. L.* 1. c. 7. *p.* 110. *seq.* Sed perperam. a) Quid enim certius quam condictionem furtivam & actionem rerum amotarum adversus heredes dari? Negat quidem Duirsema, eas ex delicto esse. Sed eadem opera negabit, duo bis esse quatuor. b) Manifesto Dno Duirsema obstat §. 9. *Inst. de L. Aquil.* ubi imperator dicit, actionem ex L. Aquillia adversus heredes dari debuisse, si esset mere rei persequutoria, jam autem quia ad pœnam comparata sit, eam merito non dari adversus heredem. Hunc nodum nec ipse clar. Auctor ille solvere potuit. Reg. 3. *Actiones pœnales sive ex delicto, sive ex contractu,* (e. g. depositi mirabilis,) *heredibus quidem, non autem adversus heredes dantur, nisi sint a defuncto contestatæ.* Regulæ ratio est, quia pœnæ sunt personales, & tenere debent auctores delicti, non heredes innocentes, *L.* 26. *ff. de pœn.* Exceptionis autem ratio est, quia litis contestatio est species novationis, adeoque heres, si defunctus litem contestatus est, non ex delicto, sed ex quasi contractu mulctam solvit, §. 1019. Ergo semper actiones pœnales lite contestata ad heredes transeunt, *L.* 58. *ff. de Obl. & act.*

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

§. MCCLXXIV-MCCLXXVII.

Absolvimus materiam de actionibus. Quemadmodum vero actor actionem suam instituit, ita rei est adversus actoris intentionem se defendere. Et ea defensio fit vel negando, e. g. *Ajo te centum debere: nego me centum debere*; vel faten-

do caussam petendi, sed eum elidendo exceptione; e. g. *Ajo te mihi debere centum. Fateor, sed oppono exceptionem SC. Macedoniani, quia fui filiusfam.* Et de his exceptionibus jam ita agimus, ut consideremus, 1) quid sit exceptio? 1277. 2) Quotuplex sit? 1278-1280. 3) Quomodo illæ opponendæ sint in judicio? §. 1281. seq.

I. *Exceptio* est *actionis jure stricto competentis ob æquitatem exclusio*, *pr. Inst. h. t.* Nimirum tunc demum dicor excipere, si actio quidem stricto jure valet & effectum habere debet, sed tamen æquitas eam infirmat. Sic supra diximus, coactam voluntatem stricto jure etiam esse voluntatem: sed æquitas jubet, promissionem vi & metu extortam rescindi; ergo datur exceptio *quod metus caussa.* Ita etiam observavimus, ex jure stricto filiumfamilias ex omni contractu, adeoque & ex mutuo, obligari: sed æquitas tamen & favor parentum eam obligationem ex mutuo elidit, data exceptione *SC. Macedoniani.* Proprie ergo non sunt exceptiones, quæ ipso jure tollunt obligationem, e. g. *solutio*, *compensatio.* Sed pragmatici tamen latius accipiunt vocabulum exceptionis, & eas allegationes, quibus ob æquitatem excluditur actio, vocant *exceptiones juris*: eas autem, quibus ipso jure tollitur actio, *exceptiones facti.*

§. MCCLXXVIII-MCCLXXX.

II. Proximæ sunt variæ exceptionum divisiones. Nam 1) aliæ sunt *civiles*, quæ ex Legg., SCtis, Constitutionibus Principum oriuntur, e. g. exceptio *non num. pec. SCti Macedoniani*, *Vellejani*; aliæ *prætoriæ*, quæ ex edicto prætoris descendunt, e. g. exceptiones *quod met. caussa*, *doli mali*, *pacti*, *jurisjur. &c.* Sed quia hæ exceptiones effectu non differunt, ea divisio non est magni momenti. Imo quum actiones civiles sint perpetuæ, prætoriæ quædam temporariæ, hoc discrimen in exceptionibus non observatur. Est enim

in mea potestate quando agere velim, sed non quando velim exceptionem opponere. Ergo omnes exceptiones sunt perpetuæ, præter exceptionem *non numer. pec.*, quæ biennio expirat §. 844. 2., quamvis civilis sit, §. *un. Inst. de litt. obl.* 2) Exceptiones sunt vel *perpetuæ*, vel *peremptoriæ*, vel *dilatoriæ* s. *temporariæ*. Perpetuæ s. peremptoriæ totam actionem & intentionem actoris perimunt, & in perpetuum elidunt. E. g. si creditori opponitur exceptio *SCti Maced. quod metus caussa*, *doli mali*: ejus actio in perpetuum excludetur, & hinc hæ actiones sunt peremptoriæ. At dilatoriæ s. temporariæ dicuntur, quæ tantum actiones ad tempus differunt, & earum effectum suspendunt: non autem quæ eas in perpetuum excludunt. E. g. si actori meo oppono exceptionem *cautionis non præstitæ*, actionis quidem effectus suspenditur, donec cautio præstita sit, sed non ideo perimitur; ergo hæc exceptio est dilatoria. Commendandus hic libellus Q. Septimii Rivini, qui *specimen exceptionum forensium* inscribitur. 3) Exceptiones quædam sunt *in rem*, quæ heredibus & successoribus prosunt, quales pleræmque omnes: quædam *in personam*, quæ privilegio personali nituntur, & hinc cum persona expirat, e. g. exceptio *beneficii competentiæ*. Hoc enim tantum certis personis datum esse supra vidimus §. 1199. seqq.

§. MCCLXXXI. MCCLXXXII.

III. Superest, ut dicamus quando in judicio exceptiones opponendæ sint? Res redit ad duas Regulas. Reg. 1. *Exceptiones dilatoriæ opponendæ sunt ante litis contestationem*, *L. pen.*, *L. ult. C. de exc.* Exceptæ sunt (a) exceptiones, quæ judicium retro nullum reddunt, e. g. legitimationis personæ procuratoris; (b) quæ ex post facto demum emergunt, e. g. exceptio cautionis postquam actor bona sua immobilia vendidit. Hæ, quacumque parte, judicii parti opponuntur, *L.* 14. *ff. h.*

ff. h. t. (c) Exceptiones privilegiatæ, incompetentis judicis, beneficii competentiæ, cedendarum actionum; quæ & in exsequutionem opponuntur, *L. ult. C. si a non comp. Jud. L. 41. ff. de judic.*, *L. 41. §. 1. ff. de fidejuss.* Reg. 2. *Exceptiones peremptoriæ in judiciis b. f. opponi possunt in quacumque parte judicii, in actionibus stricti juris ante litis contestationem allegandæ, & post L.C. probandæ sunt*, *L. 8. C. h. t.*, *L. 9. ff. de præscr. long. temp.* Sed hodie omnes promiscue litis contestationi subjungendæ & postea probandæ sunt, nisi (a) vel litis ingressum impediant, quales sunt quæ in contiuenti probari possunt; (b) privilegiatæ uti exceptio SCti Macedoniani & Vellejani, quarum hæ etiam ante L. C., illæ in ipsa exsequutione opponi possunt. *L. 11. SC. Vellej.*

TIT. XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

§. MCCLXXXIII - MCCLXXXV.

Quemadmodùm reus actoris intentionem elidit exceptione §. 1276., ita actor rei exceptionem excludere conatur Replicatione, quam reus denuo submovere allaborat Duplicatione. Ergo replicatio est nova allegatio actoris, qua exceptionem rei elidit; duplicatio est nova allegatio rei, qua replicationem actoris excludere conatur. E. g. actio est, *tu mihi 100. debes ex mutuo*; exceptio rei *fui filiusfam., adeoque tibi obstat exceptio SC. Macedoniani*; replicatio actoris, *atqui tu jussu patris contraxisti*; duplicatio rei, *nego patrem jussisse*. Hic clare videmus, quomodo prior allegatio posteriore semper elidatur & infirmetur Aliquando plures conceduntur litigantibus allegationes, nempe *triplicatio*, *quadruplicatio*, *quintuplicatio*, *sextuplicatio*. Sed quo plures concedentur eo corruptiora sunt judicia. Quid enim opus est,

toria sequatur. Nihilominus recepta est paroemia juris, *beati possidentes.* Et sane magni momenti est possessio. Nam a) liberat a possessione, *L.* 28. *C. de rei vind.* b) Possessores b. f. lucrantur fructus consumptos, & tantum extantes restituunt, §. 577. c) Rem retinent, donec per sententiam judicis evicta sit, §. 4. *Inst. h. t.*, id quod iis locis percommodum est, ubi lites sunt immortales. d) Possessores se propria auctoritate defendunt, si quis eos vi dejicere velit; & e) si vi dejecti sunt, dejicientes in continenti iterum dejiciunt, *L.* 1. *C. unde vi. L.* 3. §. 9., *L.* 17. *ff. de vi & vi armata;* quum alias omnis vindicta privata sit prohibita, & nemo sibi manu jus dicere possit, *L.* 7. *C. unde vi*, *L.* 13. *C. quod metus caussa.* Denique f) in pari casu semper est melior conditio possidentis, & in dubio pro illo pronuntiandum est, *L.* 125., *L.* 128. *ff.* de *R. J.* Tanta sunt emolumenta possidentium. Quoties ergo homines de possessione litigabant, non patiebatur prætor litem hanc esse diuturnam, sed ipse extra ordinem breviter caussam cognoscebat, & brevi formula, *uti possidetis*, *ita possideatis*, decernebat quis possidere deberet, donec petitorium fuerit finitum. Ergo illo tempore Interdicta erant *formulæ & conceptiones verborum*, *quibus prætor in caussa possessionis aliquid fieri jubebat aut prohibebat*, *pr. Inst. h. t.* Hodie autem, postquam illæ formularum ambages ab usu recesserunt, definiri poterunt interdicta, quod sint *actiones extraordinariæ*, *quibus de vera vel quasi possessione breviter & summatim disceptatur*, *pr. & §. ult. Inst. h. t.* Sunt quædam caussæ proprietatis, quæ eodem modo per interdicta explicantur. Sed earum & paucæ sunt admodum, & tales fere in quibus subest metus armorum, vel quæ ob salutem publicam moram non ferunt; de quibus in *ff. Lib. XLIII.* agitur.

§. MCCXC - MCCXCV.

II. Sequuntur divisiones interdictorum variæ. Nam 1) alia sunt PROHIBITORIA, quibus prætor aliquid fieri vetabat. Talia sunt interdicta, *ne quid in loco sacro fiat*; *ne quid in loco vel itinere publico fiat &c.* Alia RESTITUTORIA, quibus prætor aliquid jubet restitui, e. g. interdictum *unde vi*, quo prætor ei, qui vi possessione dejectus est, restitui possessionem jubet. Alia denique sunt EXHIBITORIA, quibus prætor aliquid exhiberi, vel publice produci & conspiciendum dari jubet, e. g. si quis testamentum occultat, prætor dabit interdictum *de tabulis exhibendis*; si quis liberos alienos clam patre habet, huic dabit interdictum *de liberis exhibendis*. 2) Alia sunt interdicta SIMPLICIA, alia DUPLICIA: de quibus demum §. 1305. agitur. Sed quum jam in divisionibus interdictorum versemur, hanc divisionem hic subjungemus. *Simplicia* sunt, ubi unus tantum & actor & reus esse potest. E. g. in interdicto *unde vi* semper is qui vi dejectus est, actoris, is qui dejecit, rei vice fungitur. At *duplicia* sunt, in quibus uterque & actoris & rei partibus fungi posset. Talia sunt duo, interdictum *uti possidetis & utrubi*. Quia enim hic dubia est possessio, uterque ad judicium provocare posset. Sed tamen pro actore habetur qui prior provocavit: si uterque simul locutus est, quem sors eligit. 3) Aliæ interdicta sunt ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS, quibus petimus possessionem, quam nondum habuimus: alia RETINENDÆ POSSESSIONIS, quibus de amissa possessione recuperanda laboramus, §. 2. 3. 4. *Inst. h. t.* Et hæc divisio præcipua est, unde & de singulis his speciebus seorsum agemus.

§. MCCXCVI.

§. MCCXCVI - MCCXCVIII.

III. Adipiscendæ Possessionis tria potissimum notanda sunt interdicta, quorum duo priora a verbis initialibus edicti, postremum a prætore, ejus auctore, nomen invenit. 1) Primum est interdictum Quorum Bonorum, quod datur ei, cui prætor bonorum possessionem dedit, s. heredi prætorio contra eum, qui hereditatem pro herede vel pro professore possidet, ad consequendam hereditatis possessionem, §. 3. *Inst. h. t.* Simile ergo hoc interdictum est *hereditatis petitioni*, sed tamen non idem cum illa. Nam (a) hereditatis petitio est petitorium judicium: hoc interdictum possessorium. (b) Illa jus hereditarium prosequimur: hoc possessionem. (c) Illa res corporales & incorporales: hoc solas corporales persequimur, *L.* 2. *ff. quor. bon.* Affine quoque huic interdicto est *remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo.* Sed tamen ab hoc differt. Illo enim hereditatis possessionem consequitur, cui prætor dedit bonorum possessionem; hoc remedio possessionem hereditatis adipiscitur heres testamento scriptus, si producat tabulas nullo vitio visibili laborantes. 2) Alterum est interdictum Quod Legatorum. Legatarius quidem dominus est speciei sibi legatæ statim a morte testatoris §. 606. 3. *L.* 80. *ff. de Legat.* 2., *L.* 64. *ff. de furt.* Sed ideo non statim etiam est possessor. Imo possessionem sui legati ne potest quidem propria auctoritate adprehendere, sed eam accipere ab herede, ne scil. huic adimatur facultas quartam Falcidiam detrahendi, *L.* 1. §. 2. *ff.*, *L. un. C. quod legat.* Quod si itaque legatarius nihilominus possessionem rei legatæ invasit, hæres primum satisdat de legatis in posterum præstandis, ac deinde interdicto *quod legatorum* utitur adversus legatarium ad consequendam ejus possessionem tamdiu, donec quartam Falcidiam detraxerit. 3) Tertium est interdictum Salvianum,

quod datur locatori fundi s. prædii rustici contra colonum, ad consequendam rerum oppignoratarum possessionem, §. 3. *Inst. h. t.* Ergo interdictum hoc speciale est, & ad solum locatorem prædii rustici pertinet. Per interpretationem tamen illud prolatum est ad omnes creditores, quibus pignus constitutum, contra debitores, ad possessionem rerum oppignoratarum consequendam. Unusquisque animadverteret persimile esse hoc interdictum actioni *Serviane* & *quasi Serviane*, de qua supra (§. 818. & 1138. seq.) actum. Sed differunt tamen. Nam (a) actiones Serviana & quasi Serviana sunt reales: interdictum Salvianum & quasi Salvianum sunt personales, *L.* 1. §. 3. *ff. de interd.* (b) Illæ dantur adversus quemcumque possessorem: hoc adversus debitorem tantum. (c) In illis probandum pignus in bonis debitoris esse, *L.* 15. §. 1. *ff. de pignor. & hypoth.*; in hoc minime.

§. MCCXCIV - MCCCII.

IV. Altera interdictorum classis est RETINENDÆ POSSESSIONIS, eorumque duo sunt, *uti possidetis* & *utrubi*. Utrumque datur ei, qui rem tempore litis contestationis, nec vi, nec precario possidet, (hæc enim sunt tria vitia possessionis) contra turbantem, ad id, 1) ut a turbatione desistat, 2) cautionem de non amplius turbando præstet, & 3) actori simul præstet quod interest. Quum ergo utrumque sit ejusdem naturæ, quæritur tantum quomodo differant? Resp. Hoc uno, quod interdictum *uti possidetis* datur de re immobili, interdictum *utrubi* de re mobili, *L.* 1. §. 8. 9. *ff. uti poss.*, *L. un.* §. 1. *ff. utrubi*; §. 4. *Inst. h. t.*

§. MCCCIII.

§. MCCCIII—MCCCV.

V. Interdictum Recuperandæ Possessionis unum est, puta *unde vi*, quod datur vi de possessione dejecto adversus dejicientem ad restituendam possessionem cum fructibus & omni damno; §. 6. *Inst. h. t.*

Sed ex quo jus Canonicum in famoso *Can. redintegranda* 3. *causs.* 3. *qu.* 1. *& cap.* 18. *X. de restitut. spoliat.* remedium s. actionem *de spolio* invexit, ea plerisque locis magis recepta est, quam interdictum *unde vi*. In eo autem hæc actio Canonica interdictio *unde vi* pinguior est, quod 1) interdictum tantum de re immobili datur, actio de spolio de mobili & immobili, imo & de juribus. 2) Quod interdictum sit personale, & hinc tantum adversus dejicientem detur, actio autem de spolio sit realis, & adversus quemcunque possessorem competat. Unde supra (§. 334. sub fin.) notavimus, possessionem jure Canonico quodammodo naturam juris in re induisse. 3) In interdicto unde vi non omnis omnino exceptio exsultat, in spolio omnis exceptio cessat. Hinc regula, *spoliatus ante omnia restituendus.*

§. MCCCVI — MCCCVIII.

VI. Hodie interdicta adhuc sunt in viridi observantia, sed a pragmaticis fere Remedia Possessoria vocantur, & a petitoriis judiciis distinguuntur. Remediorum horum possessoriorum aliud vocant *summarium*, aliud *ordinarium*; quæ ita differunt, quod (a) in summario quæratur de ultima & momentanea possessione, in ordinario de antiquiore. b) In illo non quæritur, an quis vi, clam, precario possideat: in hoc omnino disquiritur, an vitio careat possessio. (c) In illo summariter & levato velo sine strepitu judicii proceditur: in hoc omnes apices processus observari

 de-

debent. (d) Illud locum non habet, si quis in ordinario victor discessit: hoc s. ordinarium adhuc locum habet, quamvis alter in summario victoriam obtinuerit.

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

§. MCCCIX.

QUi sequuntur duo tituli, ad ipsa judicia pertinent, & in hoc quidem de poena temere litigantium agitur. Sed cave per poenam hic intelligas malum passionis, quod ob malum actionis a superiore infligitur. Sed poena hic est modus coercendi. Id quod vel inde patet, quod & jusjurandum calumniae inter poenas temere litigantium refertur, quo tamen temeritas litigantium magis in futurum prohibetur & coercetur, quam punitur calumnia praeterita. Tales modi coercendi litigantium temeritatem sunt tres: jusjurandum calumniae §. 1310-1313., poena pecuniaria §. 1314., infamia §. 1315.

§. MCCCX - MCCCXIII.

I. Primus modus coercendi litigantium temeritatem est Jusjurandum Calumniae, quo partes earumque advocati in judicio jurant se nihil calumniose & improbe facturos. Illud duplex est, Generale & Speciale, quod & Malitiae adpellatur. Generale est, quod in omnibus caussis statim ab initio judicii ab actore, reo & advocatis praestatur. Formulae sunt variae, sed tamen eo omnes tendunt, ut promittant se nihil calumniose doloseque acturos, se litem non protelaturos &c. Speciale est, quod praestatur quoties malitiae vel doli suspicio in ipsa lite suboritur, vel quoties ejusmodi actus exigitur ab adversario,

rio, ubi suspicio est eum calumniose exigi posse, e. g. si quis alter alteri jusjurandum detulit, deferens prius de calumnia jurare tenetur; si quis editionem instrumentorum exigit, positiones offert, &c. prius jurare debet se id non dolo malo, neque vexandi & calumniandi animo facere. Ceterum, quum hoc jusjurandum alterum de dolo malo & calumnia suspectum esse præsupponat: illud deferri nequit illis, quibus debemus reverentiam, veluti parentibus, patronis, dominis feudi. *L.* 16. *ff. de jurejur.*, *L.* 34. §. 4. *ff. eod.* 2., *Feud.* 33. §. 1. Deinde huic jurejurando etiam non est locus in criminalibus. Reus enim supplicii capitalis, vel pœnæ corporis adflictivæ, facile præstaret hoc jusjurandum, quum tamen de perjurio suspectus sit quam maxime. Et quis de homine, cui gladius vel laqueus imminet, credat eum nihil calumniose acturum, ut pœnam evitet, licet de calumnia jurarit? Solemne his hominibus est omnia tentare, & *flectere si nequeant Superos, Acheronta movere.*

§. MCCCXIV.

II. Alter modus coercendi temeritatem litigantium est Pœna Pecuniaria, quæ jure nostro triplex est. Nam 1) quibusdam caussis lis infitiando crescit, veluti in actione L. Aquilliæ (§. 1093.), in legatis venerabilibus locis relictis (§. 1173. & 1177.), in actione de pauperie (§. 1237. sub fin.) 2) Victus victori tenetur ad restituendas impensas, nisi probabilis litigandi caussa, vel jus litigantium perquam dubium fuerit, §. 1. *Inst. h. t. L.* 79. *ff. de indic.* 3) Qui in jus vocabat sine venia prætoris, quem vocare fas non erat, mulctabatur quinquaginta aureis, *L.* 1. §. 2. *ff. de in jus voc.* Ex his sola secunda pœna adhuc in praxi recepta est, reliquæ fere obsoluerunt.

§. MCCCXV.

§. MCCCXV.

III. Tertius modus pruritum litigandi temerarium coercendi est INFAMIA, quæ nascitur quoties aliquis condemnatur 1) ex vero delicto, præterquam ex L. Aquillia, quia ea actione sæpe culpa etiam levissima coercetur §. 1081. 2) Ex quatuor contractibus famosis, tutela, deposito, societate, mandato §. 1. 2. *Inst. h. t. L.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Rationem, cur ex aliis contractibus infamia non arrogetur, reddidimus jam supra suo loco §. 785.

T I T. XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

§. MCCCXVI—MCCCXIX.

EGimus hactenus de partibus actoris, procuratorum rei: superest, ut videamus quæ sint partes judicis. Et quidem hic duo tractanda summa capita, a) quodnam sit discrimen magistratuum & judicum? §. 1317-1329. b) quodnam judicis officium? §. 1330-1333.

I. Quod ad priorem partem, in illa iterum distincte considerandum 1) quid sit magistratus & judex? §. 1317. 2) quid & quotuplex jurisdictio? §. 1318-1326. 3) an hodienum diversa sint magistratus & judicis officia? §. 1327-1329.

1. Inter magistratum & judicem jure Romano permultum intererat. MAGISTRATUS erat persona publica, populi constituta suffragio, quæ gaudebat jurisdictione. JUDEX contra erat persona privata, veluti JCtus, cui magistratus notionem facti demandabat, & formulam præscribebat, secundum quam dicenda esset sententia. Ille ergo jus dice-

dicebat jure suo & vi jurisdictionis, causam cognoscebat jussu prætoris. Ille de jure, hic de facto cognoscebat. Ille pro tribunali jus dicebat; hic in subselliis, unde & PEDANEUS adpellatur. Apud illum quæ fiebant, fieri dicebantur *in jure:* quæ apud hunc, *in judicio.* Sed de eo more jam plura notavimus ad §. 1181. seq.

2. Quum ergo præcipuum discrimen magistratus a judice constituat jurisdictio, quæritur quid illa sit & quotuplex? JURISDICTIO est notio jure magistratus competens. Ita recte Cujac. *in Paratitl. Dig. Tit. de jurisd.* Et hoc ipso distinguitur a judicis cognitione, qui etiam notionem habebat; sed non jure magistratus, verum jure a prætore in ipsum translato. Ab hac jurisdictione differt IMPERIUM, quod est vis quædam armata. Ubicumque ergo non sola notio est, sed vis & coactio, ibi non jurisdictio est, sed imperium; e. g. si exsequutio fit, si carcere, fustigatione, supplicio in aliquem animadvertitur. Jam vero hoc imperium aut est merum, aut mixtum. MERUM consistit in jure gladii, s. animadvertendi in facinorosos, & quod a recentioribus Pragmaticis JURISDICTIO CRIMINALIS, vel ALBA adpellatur. MIXTUM autem est vis & facultas cogendi & coercendi, quam habent ii, quibus JURISDICTIO CIVILIS competit, ut sententias suas exequutioni dare, pignus capere, mulctam indicere & ipsam personam adprehendere possint. Ita differunt jurisdictio & imperium; quamvis utrumque vocabulum συνώνυμον ejusdemque significationis esse censeant Noodt *in Tract. de jurisd. L.* 1. *C.* 1. *seq.*, & cl. Westembergius *in Pand. Tit. de jurisd.* Redimus ad jusisdictionem, quæ varie dividitur. Alia (a) est VOLUNTARIA, alia CONTENTIOSA. Illa est, quæ explicatur inter volentes & consentientes; vel magis perspicue, ubi nullus adest, vel citari debet pars adversa. Talis voluntaria jurisdictio est in adoptione, manumissione, emancipatione, testamenti oblatione &c. Hæc contra

tra

tra est, quæ explicari nequit, nisi citata ac audita altera parte; e. g. si actio in foro instituatur, testes audiantur, sententia feratur. Hæ duæ species in multis differunt. Nam (1) actus contentiosæ jurisdictionis requirunt judicem competentem: voluntariæ coram quocumque, imo & a judice in propria causa, explicari possunt. (2) Illi pro tribunali, hi etiam ubi prætor in balneum it, recte expediuntur, §. 2. *Institut. de libertin.* (3) Illi expediendi sunt die juridico, hi etiam feriato die. (b) Jurisdictio est vel Ordinaria, vel Extraordinaria. Illa competit unicuique magistratui vi jurisdictionis. Hæc extra ordinem defertur quibusdam speciali lege. E. g. qui jurisdictionem habent, habent etiam jus citandi, sententiam ferendi, exsequendi; ergo hæc omnia sunt jurisdictionis ordinariæ. At tutoris dationem non habebant in orbe Romano, nisi quibus ea potestas speciali lege, vel SCto, vel Constitutione Principis erat data; ergo tutoris datio est actus extraordinariæ jurisdictionis. Effectu hæ species ita differunt, quod ordinaria jurisdictio mandari potest, extraordinaria non potest, *L. 1. pr. ff. de off. ejus qui mand. juris.* c) Jurisdictio est vel Propria, vel Mandata, vel Prorogata. *Propria* est, quæ competit vi magistratus. *Mandata*, quam magistratus alii committit, & mandat, ut eam suo nomine administret. E. g. si nobilis jurisdictione instructus ob juris imperitiam jurisperito mandet jurisdictionem; qui tunc in Germania vocatur *Justitiarius*. *Prorogata* est, quando aliquis litigat coram magistratu incompetente, vel quia se ejus jurisdictioni sponte submisit, vel quia reconventus est coram eo judice, apud quem alium convenit. Hæ sunt præcipuæ species jurisdictionis secundum jus Romanum. Nam alias jure novissimo nota est *jurisdictio patrimonialis*, qua nobiles gaudere solent in pagis suis. Sed de ejus origine & indole, quantum satis est, diximus supra §. 152.

3. Ce-

3. Ceterum experientia ipsa unumquemque facile convincit, apud nos discrimen magistratus & judicis nullum esse. Idem, qui magistratus est, est etiam judex. Nec solent apud nos magistratus judices pedaneos dare, sed ipsi de jure & facto cognoscere. Quid? quod jam ipsius Justiniani temporibus hoc discrimen ab usu recessisse videtur. Dicit enim §. *ult. Inst. de Interd.* hodie omnia judicia *esse extraordinaria.* Extraordinaria autem judicia erant, ubi ipse magistratus jus dicebat. Remansit tamen ex veteri illo ritu distinctio inter officium judicis Nobile Et Mercenarium. Illud vocamus, quoties judex aliquid potest decernere, quod non est rogatus; e. g. impensas litis potest jubere restitui. Ast hoc est, quando potest nihil decernere, nisi quod rogatus est. Sic e. g. citationem non decernit judex nisi imploratus.

§. MCCCXXX-MCCCXXXIII.

II. Sequitur altera pars tituli, quodnam sit judicis officium? Resp. 1) Ut recte judicet secundum Leges, Constitutiones et Mores. Ita Justinianus *pr. Inst. h. t.* Sed hodie ordo invertendus est. Primo enim omnium operam dare debet judex, ut judicet secundum Mores singulorum locorum, quippe quos ipsi legi derogare jam supra vidimus, (§. 72. 3). Ubi mores non sunt speciales, judicare debet secundum Constitutiones, aut in liberis rebuspublicis secundum Statuta. Hæc enim plus auctoritatis habent, quam jus Romanum, quod in subsidium tantum receptum est, (§. 17.) Denique, ubi statuta non adsunt, vel saltem si statuta eum casum non decidunt, judicandum est secundum Leges, i e. secundum jus *commune* Romanum, idque vel solum, vel adjuncto jure Canonico, prout diversæ provinciæ diversa receperunt jura. 2) Ut leges et ordinem procedendi in singulis provinciis receptum observet. Nisi enim rite procedat, quidquid

quid egit, ipso jure nullum habetur; e. g. si quis sententiam ferat, non audita parte altera. 3. Ut sententiam, si vires rei judicatæ adquisivit, exsequutioni mandet. Ubi tamen eam discretionem servat jus nostrum, ut si quis condemnatus sit in quantitatem, reo aliquid spatii vel pusillum laxamenti concedendum sit, intra quod de comparanda pecunia sollicitus sit, modo caveat se soluturum, §. 2. *Inst. h. t.* Pecunia enim, etiam opulentis, non semper in promptu est. Et hinc Pragmatici dicere solent, *neminem cum sacco & pera venire debere in judicium.* At si condemnatus quis sit ad restitutionem speciei, e. g. domus, fundi; ea statim restituenda, eam enim possessor quolibet momento potest restituere, neque opus est, ut ei mora indulgeatur. *L.* 9. *ff. de rei vindic.* Superest quæstio, an quod per sententiam, vel rem judicatam mihi addictum est a judice, statim in meo dominio sit, antequam mihi tradant? Et id negamus. Nam (a) sententia non dat dominium, sed declarat *L.* 8. §. 4. *ff. si serv. vindic.* (b) Actio judicati non est in rem, sed in personam. Deberet autem realis esse, si dominium per ipsam sententiam consequeremur; quia rem nostram non condicimus, sed vindicamus, (§. 129) (c) Excepta tamen sunt tria judicia divisoria, finium regundorum, communi dividundo; et familiæ erciscundæ: e quibus quidquid nobis adjudicatur, ejus dominium statim sine traditione consequimur, (§. 329. **) §. *ult. Inst. h. t.*

T I T. XVIII.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

§. MCCCXXXIV-MCCCXXXIX.

Finita jam est tertia pars Institutionum de actionibus; ultimus enim hic titulus non pertinet ad jus privatum, de quo hactenus actum, sed ad pu-

publicum. Agitur enim in eo de judiciis publicis, s. criminalibus, adeoque hic titulus veluti pro adpendice Institutionum habendus est.

Supra diximus, delicta esse vel *privata*, vel *publica*. Illa erant, quæ ad læsionem privatorum directe tendebant, & hinc etiam privatam tantum habebant persequutionem. Hæc contra sunt, quæ ipsam securitatem publicam turbant, & hinc publica animadversione vindicantur (§. 1035.). Et hinc facile patet, cur judicia illa criminalia, quæ ad animadvertendum in facinorosos instituuntur, vocentur PUBLICA. Hæc in multis a privatis judiciis differunt. 1) In privatis judiciis est actor: in publicis accusator. 2) In illis agit is, cujus speciatim interest, nisi actio sit popularis: in his vel is accusat, qui habilis est, (non ergo femina, infamis, nisi in crimine excepto majestatis) vel ipsa etiam respublica crimina publica persequitur per procuratorem, vel advocatum fisci. 3) In illis actor tantum cavet de impensis restituendis reo victori, si temere litigasse comperiatur, §. 1314. 2; in his debet inscribere in crimen, i. e. obligare se ad pœnam talionis, nisi crimen probaverit, *L.* 7. *pr.*, *L. ult. C. de accus. & inscr.* 4) In illis agitur ad satisfactionem privatam: in his accusator petit animadversionem vel vindictam publicam, sive illa in pœna capitali, sive non capitali consistat. Pœnas CAPITALES vocamus, quæ vitam *civilem* (nam & statum libertatis, & civitatis *caput vocatur*, §. 223) vel *naturalem* tollunt, e. g. damnationem ad furcam, vivicomburium, capitis amputationem, damnationem in metalla, deportationem in insulam, s. exilium. *L.* 28. *pr.* §. 11, *L.* 8. §. 1. *seq. ff. de pœn.* NON CAPITALES pœnæ nobis sunt, quæ nec vitam civilem, nec libertatem, nec civitatem adimunt: quales sunt fustigatio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, & dignitatis privatio, *L.* 6. §. *ult.*, *L.* 5. *L.* 8. *pr.*, *L.* 28. *ff. de pœn.* Qui enim has subeunt, ii nec vita, nec libertate, nec jure ci-

civitatis privantur. Hæc de discrimine judiciorum publicorum & privatorum: notandum jam porro crimina publica esse vel *publica* κατ' ἐξοχὴν, vel *extraordinaria*. Illa vocamus, de quibus singulares leges extant, quibus & certa ordinaria & legitima pœna definita. Hæc sunt facta, quæ quidem pessimi exempli, & animadversione digna sunt, sed de quibus tamen nullæ extant leges singulares, nec pœna lege definita est ordinaria. Unde hæc crimina extra ordinem pro modo circumstantiarum puniuntur. E. g. de adulteriis extat lex singularis *de adulteriis*; ergo adulterium est crimen publicum κατ' ἐξοχὴν ita dictum. At si quis aggeres perruperat Nili, exempli quidem pessimi erat hoc facinus, sed tamen nulla lex singularis extabat, adeoque extra ordinem vindicabatur. *De extraordinariis criminibus* in *ff. parte posteriori Lib.* 47. agitur. Jam *de publicis proprie dictis* paucis agendum. Talia sunt duodecim, totidemque de illis leges habemus, 1) Lex Julia majestatis §. 1340-1345; 2) Lex Julia de adulteriis §. 1346-1355; 3) Lex Cornelia de sicariis & veneficis §. 1356-1358; 4) Lex Pompeja de parricidiis §. 1359-1361; 5) Lex Cornelia de falsis §. 1362-1363; 6) Lex Julia de vi publica & privata §. 1364-1365; 7) Lex Julia peculatus §. 1366. 1367; 8) Lex Fabia de plagiariis §. 1368; 9) Lex Julia repetundarum; 10) Lex Julia de ambitu; 11) Lex Julia de annona; 12) Lex Julia de residuis §. 1369-1370.

§. MCCCXL—MCCCXLV.

1. Lex Julia majestatis satis in se severa, ab Arcadio & Honorio in *L. quisquis C. ad L. Jul. maj.* ita exasperata est, ut jam plane truculenta, & sanguine magis quam atramento scripta videatur. Lex Julia, a Julio Cæsare lata, vindicat omne factum, directe adversus reipublicæ securitatem majestatemque summi imperantis admissum, *L.* 1. §. 1. *ff.* ad *Jul. majest.* Est autem hoc cri-

crimen duplex, *perduellionis* & *majestatis in specie*. PERDUELLIS dicitur, qui hostili animo est adversus rempublicam ejusve ministros primarios, *L.* 5. *pr. C. eod.* Et huc pertinent omnes, qui conjurant adversus rempublicam, qui principem occidunt, vel ejus vitæ & dignitati struunt insidias, qui jura majestatis sibi arrogant &c. Longum hujusmodi facinorum catalogum habes in *L.* 1. *ff. eod.* MAJESTATIS rei vocantur, qui sunt hostili animo in rempublicam, sed tamen aliquid vel dictis vel factis in contumeliam summi imperantis admiserunt, e. g. qui principem verbis injuriosis prosciderunt. Prius crimen horrendum est, & severius reliquis omnibus punitur. Nam 1) perduellis supplicio extremo adficitur, & moribus quidem hodiernis in Germania in quatuor partes dissecatur; in Anglia patibulo sufficitur, & vivus inde demitur, exemptoque corde & intestinis in 4) partes secatur; in Francia quatuor equis discerpitur. 2) Memoria supplicio adfecti damnatur post mortem, *L.* 3. *Inst. h. t.* Et hinc multis locis receptum, ut condemnati domus diruatur, & in area erigatur columna, cui scelus a possessore admissum in perpetuum ejus dedecus inscribitur. 3) Bona ejus omnia publicantur, *L. ult. ff.*, *L.* 5. *C. eod.* quum alias, sublata a Justiniano servitute pœnæ, illa confiscatio in reliquis delictis cesset, §. 82 *). 4) Liberi quoque infames fiunt, & filii quidem, qui de ultione suspecti sunt, omni hereditate avita, paterna & extraneorum, imo & omni spe ullius dignitatis excluduntur: filiabus autem tandem e materna & avita hereditate legitima tantum relinquitur, quia non est quod ab his metuat respublica, *L.* 5. 6. *eod.* Tam atrox est perduellionis pœna; sed multa quoque extraordinaria in modo procedendi observantur. Nam 1) hic omnes accusant, etiam inhabiles, e. g. feminæ, infames, &c. *L.* 5. *pr. ff. eod.* 2) Nec advocatis uti potest reus, nec 3) adpellatione, quum tamen sit caussa sanguinis & irreparabilis præjudicii, *L.* 5. §. 2. *C. eod.*, *L.* 6.

L. 6. §. 9. *de injust. rupt. irrit.* 4) Testes produci possunt etiam inhabiles, *L.* 7. §. 1. *C. ad L. Jul. majest.*, adeo ut olim hoc casu & servi in caput domini torqueri possent; quod alias in nullo crimine fiebat. 5) Etiam nudum consilium, imo & silentium punitur; si quis nimirum conjurationis notitiam habuit, idque ad magistratum non detulit. Id non obscure habetur *L.* 5. *pr.* §. 6. 7. *C. eod.* Et tamen quum illud glossatorum alpha, Bartolus, ita statuisset, Baldus in *Lib.* 1 *Consil. c.* 34 ejus animam ideo apud inferos torqueri insulse scripsit. Absurde! quis enim dubitet quin is, qui tempore Regis Angliæ Jacobi I. scivit quosdam sol. velle domum Parlamenti pulvere pyrio una cum Rege et Ordinibus regni in aera mittere, idque dissimulavit, æque peccarit in rempublicam, ac is qui hujus consilii fuerit particeps? Dices, multa hic esse, quæ iniquitatem sapiunt. Sed omne exemplum magnum, inquit Tacitus, habet aliquid ex iniquo, quod contra singulos utilitate publica rependitur, *Annal.*, *L. XIV. c.* 44. Crimen *majestatis* proprie sic dictum mitius punitur, gladio, fustigatione, relegatione, prout id exigunt facti admissi circumstantiæ, §. 5. *Inst. h. t.* Quin digna bono principe vox est illa in *L. un. C. si quis imperat. maled.* Si maledictum adversus principem ex levitate processerit, id contemnendum; si ex insania, miseratione dignissimum; si deniq. ab injuria, id remittendum esse.

§. MCCCXLVI—MCCCLV.

2. Altera est Lex Julia De Adulteriis, quæ tametsi ab adultero potissimum nomen habet, tamen & alia delicta carnis, veluti *monstrosam & nefandam Venerem*, *incestum*, *stuprum* & *lenocinium* vindicat. a) Adulterium hodie est *violatio fidei conjugalis.* Sed Romani alium sibi hujus criminis conceptum formabant. Erat enim adulterium mulieris alii nuptæ vel desponsatæ vitiatio. Hinc

Hinc adultera erat uxor, sive cum alio viro, sive cum cælibe rem habuisset, omnesque, qui ipsam constupraverant, erant adulteri, sive cælibes essent, sive mariti alieni. At si maritus cum innupta concubuerat, nec ipse erat adulter, nec femina adultera, quia femina alii nupta vel desponsata non erat vitiata, *L.* 6. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adul.* Pœnam hujus delicti ex L. Julia gladii fuisse ait Justinianus §. 4. *Inst. h. t.*, eumque acriter defenderant veteres, etiam Marcus Lyklama *in membranis passim.* Et tamen res falsa est. Nam ex Paulli *Recept. sent. Lib. II. Tit.* 26. §. 24. liquido constat, non severius Augustum, qui hujus legis auctor est, plecti voluisse adulteros & adulteras, quam relegatione in insulam, & publicatione partis dimidiæ bonorum utriusque, & dimidiæ dotis adulteræ. Pœnam autem gladii primus adulteris statuit Constantinus M. *L.* 31. §. 1. *C. ad L. Jul. de adult.* Hæc gladii pœna adhuc obtinet in multis Germaniæ provinciis, quas recensui in §. 1350. Sed alibi tantum mulcta pecuniaria obtinet, & quidem vel major, ut in Frisia, quam qui solvere non vult, vel non potest, virgis cæditur: vel minor, ut Lubecæ & alibi. Id vero notandum, Legem Juliam etiam aliquid indulgere zelotypiæ & vindictæ privatæ, sed nonnisi patris & mariti adulteri. Inter hos tamen est differentia: nam (a) pater potest & adulterum & filiam occidere in adulterio deprehensos, maritus tantum adulterum, non uxorem adulteram. (b) In illo perinde est, sive domi suæ, sive in domo generi adulteros deprehendat. In hoc requiritur, ut vel domi suæ eos opprimat, vel si alibi adulterum occidat, ut ter ipsi hoc prius denuntiaverit. *L.* 20. *seq. ff. ad L. Jul. ad Nov. CXVII.* 15. (c) Maritus occidit adulterum tantum si vilis conditionis sit: pater quemlibet, *L.* 24. *pr. ff. eod.* d) Monstrosæ & Nefandæ Veneris definitionem vel ipsum nomen prohibet. Nefanda enim dicitur, quia de ea honeste fari non licet. Pœna aliquando est vi-

vi-

vicomburium, aliquando gladii. Casus diversos criminalistæ judicant. c) INCESTUS est conjunctio earum personarum, quæ ob consanguinitatem vel affinitatem conjungi nequeunt, §. 158. seq. Si ergo rem habuit aliquis in linea adscendente cum descendente, vel vice versa, e. g. pater cum filia, filius cum matre, avus cum nepte; hic incestus dicitur *juris gentium*: si cum aliis personis cognatis & adfinibus, *juris civilis*. J. Romanum incestum juris gentium deportatione, incestum juris civilis arbitrarie puniebat, *L.* 5. *ff. de quæst. Nov. XII. c.* 1. At hodie priore casu sæpe obtinet pœna gladii, Carpz. *Prax. Crim. P. I. Qu.* 74. d) STUPRUM est vitium virgini vel viduæ honeste viventi sine vi illatum *L.* 6. §. 1., *L.* 34. *pr.* §. 1. *ff. ad L. Jul. de adult.* In meretricem enim & mulierem quæstuarium stuprum non committitur, sed scortatio. Pœna stupri in honestis personis erat publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilibus corporis coercirio & relegatio, §. 4. *Inst. h. t.* Hodie illud fere mulcta pecuniaria, alicubi satis modica, expiatur. Sed præterea stuprata habet actionem ad alimenta infanti constituenda, itemque ad dotationem. Imo sæpe valet regula, *aut ducat, aut dotet*, arg. *Deut. XII.* 29. maxime si eam sub spe matrimonii ad stuprum pellexit. e) LENOCINIUM est crimen, quo quis feminas aliis quæstus caussa prostituit, *L.* 29. pr. *ff. ad L. Jul. de adult.* Si quis filiam vel uxorem prostituit, pœna est capitalis; sin alias mulieres, arbitraria, *Nov. XIV.*

§. MCCCLVI — MCCCLVIII.

3. Sequitur L. CORNELIA DE SICARIIS ET VENEFICIIS, a L. Cornelio Sulla dictatore lata. Et (a) *sicarii* quidem sunt hic quilibet homicidæ; idque homicidium triplex est, *dolosum*, quod fit animo occidendi, adeoque dolo malo; *culposum*, quod fit culpa & negligentia; e. g. si medicus gangræne correptum pedem absciderit & ægrotum de-

deinde neglexerit & deseruerit: *casuale*, quod casu fit, e. g. si sclopetum meum casu rumpatur & alterum occidat; quo & moderamen inculpatæ tutelæ referimus, de quo §. 1082. Dolosum capite punitur, *Gen.* 9. 5. 6. Sed quid, si neget reus se animum occidendi habuisse? Tunc id colligitur ex telo vel genere armorum, quo usus est, *L.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de sic.* Nam sane si quis alium sclopeto petierit, & neget tamen se animum occidendi habuisse, non audietur. Homicidium culposum arbitrarie punitur pro modo culpæ, ut virgidemia, relegatione, multa &c. Casuale plane extra pœnam est, quia casum nemo præstat. Obiter notandum, si quis alterum pecunia redimit, ut quem occidat, eum dici *assassinatorem*, eumque, qui accepta pecunia occidit, *assassinum*. Ille pœna gladii, hic crurifragii adfici solet. (b) *Veneficium* duplici sensu accipitur. Aliquando significat crimen eorum, qui venena mala, necandi hominis caussa, fecerunt, vendiderunt, dederunt, §. 1. *L.* 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. *ff. eod.* Aliquando denotat eorum delictum, qui susurris & incantationibus homines occiderunt, §. 5. *Inst. h. t.* Utriusque delicti pœna jure Romano capitalis est, d. 5. §. *Inst. h. t.* Sed hodie qui venena propinarunt, masculi crurifragio, feminæ culleo puniri solent: qui pactum cum dæmone fecerunt, sortilegi, (modo fabula vera) vivi comburuntur; qui incantationibus homines occiderunt, gladio feriuntur. Sed longa hæc est fabula: multa hic anilia deliramenta judices olim in diversum egerunt, hodie cautius mercantur plerisque locis. Aurea hanc in rem sunt cel. Thomasii scripta *de crimine magiæ*.

§. MCCCLIX—MCCCLXI.

4. Proxima est LEX POMPEJA DE PARRICIDIIS. Et quamvis alias *parricidium* sit quasi parricidium, tamen hic latius accipitur vocabulum pro omni homicidio inter proximos, cognatos adfines-

nesque admisso. Et quidem in *L.* 1. *pr. ff. ad L. Pomp. de parr.* recensentur a) inter ascendentes cognatos *pater*, *mater*, *avus*, *avia*; b) inter collaterales, *frater*, *soror*, *patruelis*, *matruelis*, *patruus*, *avunculus*, *amita*, *consobrinus*, *consobrina*; c) inter adfines, *gener*, *socrus*, *vitricus*, *privignus*, *privigna*; d) accedunt *vir* & *uxor* & e) *patronus* & *patrona*. Mirari quis posset, non hic mentionem fieri liberorum, quum tamen & in privignis fiat parricidium. Sed eo tempore, quo Lex Pompeja lata, in liberos adhuc jure vitæ & necis utebantur patres, §. 138. 1., adeoque parricida non erat pater, si filium filiamve occiderat. Pœna parricidii gravissima & hodienum fere recepta est. Nam a) quasi parricida indignus fit usu elementorum omnium, insuitur ille culleo, & ut inter ferales illas angustias nec aere, nec igne, nec aqua, nec terra fruatur, in mare vel flumen projicitur. b) Ante supplicium virgis sanguineis cæditur, i. e. usque ad sanguinem; quod tamen hodie cessat. c) In culleum istum simul insuuntur *canis*, *gallus gallinaceus*, *vipera* & *simia*, quia & hæc animalia parricidia committere solent. Et id in Germania adhuc vidi observari. Si in propinquo non sit mare vel flumen, reum leges vel vivum comburi, vel bestiis objici jubent, *L.* 9. *pr. ff. ad L. Pomp. de parr.* Sed hodie gladius substituitur suffocationi in aquis. Si sæpius admissum parricidium, pœna exasperatur in Germania per forcipes candentes. *Const. C. Car. Art.* 137.

§. MCCCLXII. MCCCLXIII.

5. Lex Cornelia De Falsis varia indicat crimina, quæ omnia in veritatis imitatione ac suppressione consistunt. Talia sunt *falsum testamentarium*, si quis falsum testamentum, aliudve instrumentum scripserit, adulteraverit, supposuerit. *Falsum monetarium*, si quis falsam monetam cuderit & expenderit. *Falsum testem*, si falsum quis testimonium dederit. *Suppositio partus*: *falsa mensura*,

sura, pondus, ulna: falsum nomen alterius decipiendi caussa adsumptum. Pœna, si servus tale quid admisisset, erat supplicium supremum: si liber homo, deportatio vel publicatio bonorum, *L.* 1. §. *ult.*, *L.*27. *fin.*, *L.*32. *ff. ad L. Corn. de fals.* Hodie pœna fere arbitraria est pro modo circumstantiarum. Duo tantum falsa supplicio capitali expiantur: (1) si quis dato falso testimonio in caussa fuit, ut alius capitis damnaretur; (2) crimen falsæ monetæ, cujus pœna est vivicomburium, si quis monetam ratione materiæ falsam cuderit & expenderit. *L.* 2. *C. de fals. monet.*

§. MCCCLXIV. MCCCLXV.

6. Sexta Lex est Julia De Vi Publica Et Privata, quamvis hæ potius duæ leges sint. (1) *Publica vis* vocatur atrocior vis, maxime armata, per quam securitas publica violatur, *L.* 10. *pr.* §. *ult. ff. ad L. Jul. de vi publ.*, quo & raptus virginum refertur. (2) *Privata* contra est vis minus atrox, & sine armis adversus privatos admissa. Illa deportatione puniebatur, §. 8. *Inst. h. t.*; raptus virginum jure humano capitalis est, *L.* 11. *L.* 5. §. 2. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* Vis privata infamia & confiscatione tertiæ bonorum partis punitur. Qui hodie pacem publicam violat, capitis damnatur: alioquin pœna fere est arbitraria.

§. MCCCLXVI. MCCCLXVII.

7. Lex Julia De Peculatu & Sacrilegiis duo crimina vindicat. Peculatus est furtum pecuniæ publicæ ab eo, qui illam non administrat, admissum. Sacrilegium est furtum rei sacræ e loco sacro. §. 9. *Inst. h. t.* Pœna prioris delicti erat vel deportatio, vel quadruplum, *L.* 6. §. *ult. L. pen. ff. ad L. Jul. de pecul.* Sacrilegium modo extra ordinem, modo capitali pœna coercebatur, *L.* 9. *pr. eod.* Sed ea lege ideo opus videbatur, quia furtum apud Romanos brachio satis levi puniebatur.

At hodie quum furti pœna sit atrox, nempe suspendium, peculatores & sacrilegi uti alii fures puniuntur; saltem inter Protestantes. Apud Catholicos enim qui monstrantiam, quam vocant, vel ædiculam, in qua hostiam consecratam custodiunt, furatus est, vivicomburio adficitur: cujus rei ratio obscura esse nequit.

§. MCCCLXVIII.

8. Lex Fabia de Plagiariis incertæ ætatis ac originis est. *Plagiarii* vocantur, qui homines furantur, sive liberos, sive servos. Hodie vulgo vocant plagiarios, qui aliorum libros exscribunt, hisque plumis adscititiis se exornant. Sed hoc crimen non supplicio aliquo, sed risu vindicatur tamquam delictum corniculæ Æsopicæ. Proprie sic dicti plagiarii pro intentionis, quam habuere, gravitate, modo pœna arbitraria, modo capitali supplicio adficiuntur. E. g. si Judæus suffuratus sit infantem Christianum, ut eum circumcidat. Sollemne exemplum est nobilis Misnici, Cunradi a Kauffung, qui, quum principes juventutis Saxonicæ, *Albertum* & *Ernestum*, (unde hodie duæ lineæ domus Saxonicæ, Ernestina & Albertina, nomen habent) ex arce Altenburgensi suffuratus esset, Fribergæ cum sociis criminis capite plexus est. Historiam habent annales saxonici omnes.

§. MCCCLXIX.

9. De quatuor reliquis criminibus agere nihil adtinet. Non tanta est temporum nostrorum gravitas, ut ea magnopere coerceantur. Definitiones scire sufficit. Crimen Repetundarum committunt, qui in munere suo injuste accipiunt pecuniam, e. g. judices, qui se auro corrumpi patiuntur. Criminis Ambitus rei sunt, qui pecunia redimunt magistratus & officia publica. Crimen Annonæ est, quando quis annonam flagellando annonæ carita-

ritatem inducit. CRIMEN RESIDUI committunt administratores pecuniæ publicæ, qui rationes male reddunt, & pecuniam administratam intercipiunt. Sed ita se habent mores sæculi, ut in his criminibus.

Parcatur corvis, vexet censura columbas.

Sub finem monuimus, accusationes privatorum hodie in terris nostris rarissimas esse. Aut enim respublica facinorosos homines persequitur per accusatores publicos, s. procuratores generales fisci: aut ipse judex instituit inquisitionem ex officio, qui processus inquisitorius pænæ per universam Germaniam viget. Quotiescumque igitur fama publica, aliave indicia aliquem suspectum faciunt de crimine, judex solet testes audire, & si illi indicia augent, reum ad articulos examinare, testibus convincere, si pervicax sit in negando, torturæ subjicere, fassumque & defensum condemnare. Et ita contingit, ut provincia malis hominibus purgetur, *L. 3. ff. de off. præs.* qui præcipuus est finis Jurisprudentiæ Criminalis.

CHRISTIANI THOMASII

DELINEATIO HISTORIÆ JURIS

Ubi de Nævis Jurisprudentiæ Romanæ

præsertim disseritur

Addito Commentario ex Historia Juris

CHRIST. GOTHOF. HOFMANNI.

ACCEDIT

BURC. GOTTELF. STRUVII

BIBLIOTHECA JURIS SELECTISSIMA

Cum Notis

HEN. CONTELMANNI

Ubi præstantiora Jurisconsultorum Opera ad nostra usque tempora referuntur. Hæc autem postrema Editio quamplurimis animadversionibus locupletata exhibetur.

PRÆFATIO.

QUum ea esse videatur virtus præstantis viri, quæ sit fructuosa aliis, ipsi certe laboriosa, tum maxime commendanda esse arbitrabar & ingenium, & labores famigeratissimi viri Burchardi Gotthelssi Struvii *Jurisconsulti Jenensis* (*a*). *In quo*

(a) Natus Vinariæ an. 1671 patre Adamo Georgio Struvio ævi sui Papiniano. Varias Germaniæ Academias lustravit. Præceptoribus usus est *Durrio*, *Cellario*, *Slevogtio*, *Schubarto*, *Strykio*, *Schultio*. Per Belgium aliasque regiones variis itineribus defunctus an. 1697. Bibliothecæ Salanæ Academiæ Prefectus fuit: heinc an. 1704. post Academicos honores Professoris munus auspicatus Historiam, Jura, aliaque docuit. Vitam scribendo, & meditando contrivit. Honoribus cumulatissimus obiit an. 1738. Vidend. ipsius Elogium in Act. Lipsiens. an. 1740. p. 518. Struvii Opera utilissima sunt, & non unius pagellæ esset ipsorum notitiam exhibere. Heic posuisse sufficiat nonnullas Bibliothecas ab ipso conscriptas, nempe *Bibliothecam Numismatum antiquorum* = *Bibliothecam Historicam Selectam* = *Bibliothecam Antiquam* = *Bibliothecam Librorum Rariorum* = *Bibliothecam Canonicam, sive Scriptores Rerum Saxonicarum* = *Bibliothecam Juris Selectam*, cujus optima editio ea est quam curavit eruditus *Buderus*.

quo sæpissime admirari contigit, quid esset curtam felici connubio præclaram ingenii vim cum admirabili patientia copulaverit. Omnia ferme ipsius Opera plurimum habent acuminis simul, & utilitatis., neque ulla alia illus Operibus subjecta notia est, nisi secretis malis cumulata bonorum complexio. De Jure Civili potissimum Struvius *est optime meritus, dum certissimis monumentis testatam consignatamque Juris Historiam, aliaque posteritati mandaverit, quæ multas in jure opportunitates habent, inter quæ nemo erit tam sui dispiciens quin* Bibliothecam Juris Selectam *non accenseat, cui ut ad summas utilitates hæc quoque opportunitas adjungeretur, Bibliothecam hanc nostram* Selectissimam *adnectit, ubi per summa capita præcipuis indicatis Auctoribus methodum Studiorum constitueret.*

Hæc animo complectenti nihil mihi potius fuit, quam ut eamdem ederem, variasque multiplicesque observationes adjungerem, ita ut ista Bibliotheca sic adaucta veluti MEDIA *haberetur inter Selectam & Selectissimam, quam universa retineat commoda ex prioris prolixitate obvenientia, incommoda refugiat, quæ ex alterius brevitate nascuntur.*

Quum autem tantis ingeniis homines, tantaque auctoritate pollentes multa post Struvium protulissent, quæ Struvius *ipse notasset, ac quum præsertim varias, easque præcipuas Jurisprudentiæ Partes sibi in minutioribus quibusdam enucleandas proposuerint, tum sane putavi eo rem deducendam esse, ut prius Scriptores ex ordine constituerentur. Ita plane, ut rem in* exemplum *adducam ad similia extendendum; si pro studio Pandectarum indiligenter laudantur, ac minus distincte* Brunnemannus, Wielingius, Bruchnerus &c., *quorum primus Commentaria perpetua scripserit, alter de legum Inscriptionibus disputaverit, postremus de Latinitate Jurisconsultorum disseruerit, hoc quidem est Nominum congerie Tyronum mentes opprimere, ac perturbare. Cui sane malo longius serpenti occurrendum censui; neque illa profecto magna dilucidatio fuit, siquidem proposito Pandectarum insistens exemplo, minus utiles*

les segregabam scriptores, eosque dumtaxat adducebam disserentes I. De Digestorum Origine (a). *II. De Ordine* (b). *De Jurisconsultis, quorum fragmenta inibi referuntur.* (c). *IV. De genere, & modis respondendi* (d). *V. De peculiari illorum Lingua* (e). *VI. De Legum Inscriptionibus* (f). *VII. De reprehensis in Pandectarum Collectione* (g). *VIII. De Exemplari Florentino* (h). *IX. De Digestorum Editionibus* (i). *X. De Graecae Linguae usu* (k). *XI. De Glossa, & Interpretibus* (a). *XII. De Observationibus, & Emendationibus* (b). *XIII. De Paratitlis, aliisque ad Pandectarum Studia subsidiis* (c). *Hac methodo quae* MAXIMA, & NECESSARIA *visa sunt, pari gradu tractavi.*

Quum vero illud in more positum esse conspexerim, ut Juris Civilis perdiscendi occupationem aridam, & inamoenam quisque depraedicet, Praeceptorum culpa potissimum, qui Litterarium Ludum in pistrinum convertunt, & Studiorum tristitia juvenum animos omnino deterrent, atque perfrangunt, varia hinc inde ponenda esse duxi, quibus perspicuum esset maximam intercedere cognationem, affinitatemque studia nostra inter, & studia amoeniora Philosophiae moralis (d), *rerum Physicarum* (e), *& Mathematicarum* (f), *Jurisque naturalis & Gentium* (g), *Disciplinarumque politicarum* (h); *aptissimeque conjungi cum notitia Historiae Litterariae* (i), *& cognitione rerum antiquarum* (k), *multosque sacratae Themidi litasse, nec piis Musis odiosos fuisse* (l). *Nec infrequenter ob eamdem exhilarandae tractationis causam, occasione arrepta proposui, Controversiarum quarumdam celebrium Historiam, ut inter Bynchershoekium & Pagenstbecherum* (m), *Tanuccium & Grandium* (n). *Varia etiam interspersi Nova ad Jurisprudentiam spectantia, quae mirum in modum ipsius Historiam illustrant, ut repertorum nuper Politiani Codicum, quibus vir ille maximus diligentissimam instituit Collationem cum Florentino Exemplari* (a).

Ea quidem omnia maximas commoditates conti-

tinere mihi videntur. Nullus tamen dubito, quin in varias reprehensiones incurret hoc Tractationis genus. Quorsum tot nomina, & magna scriptorum vis? Cui bono scriptio isthæc si comparari Scriptores, si legi, si intelligi vix pauci possunt? Scilicet qui quæ nobis obtigerunt satis declarant iis ea esse acerba, quibus non fuerint cogitata. Quod si cogitata perstiterint, & propositum calumnient, quid me attinet dicere? Bona omnia imperitis ludibrio sunt; quomodo namque bonis, honestisque rationibus illud contumaciter repudietur tractationis genus, quod plurimas, & maximas, & ferme incredibiles commoditates continet? Ut enim illud sileam hujus scriptionis proprium esse (1) *quod ingenia excitet, & curiositatem ingerat studiis necessariam; inde etiam* (2) *cognitionem scriptorum suppeditat, qua quisque statuere potest tria esse constituenda scriptorum genera, eorum nempe, qui fere* numquam legi, *qui aliquando* inspici, *qui continua meditatione* considerari *debent. Quæ distinctio rite peracta, & ubique in notis observata maximam mihi fiduciam parit; quod quisque non exiguam utilitatem percipiat. Namque* (3) *exinde, aut religionis diversitate* (a) *malesentientium, Plagii labe, sive Judicii defectu* (b) *laborantium, aut non quæruntur opera, aut abjiciuntur, scriptorumque delectum instituendo* (4) *neque* Forcatulum *quemdam* Cujacio, *neque* Nihusium *aliosque futiles scriptores anteponimus* Cocceiis *atque* Thomasiis, *ceterisque majorum gentium; purioresque fontes non deserimus ut lutulentos rivulos consectemur. Ita quidem quisque juris studiosus* (5) *proprio Marte suas rationes ineundo, clare aperteque noscit tot nebulonum technas, atque fallacias, qui expilatis aliorum scriniis imperitæ plebeculæ palpum obtrudunt, & ex aliorum imperitia sibi sapientiæ laudem aucupantur. Ac sicuti nulla datur terra marique bellua quæ belluam ex se progenitam non diligat, ita quum singulari quadam ratione post editum opus quisque ex Ardelionibus istis sibi plaudat, & fumos ven-*

vendat, & in sui admirationem capiat quosvis impotentes ac rudes, non eos plane huc deducat qui scriptorum notitia instructi fuerint, ii nempe probe noscunt ea centies & millies repetita fuisse, quæ admirationis parens ignorantia veneratur, & post eadem viros doctos innumera alia protulisse. Quid quod etiam (6) *methodum addiscemus perlegendi, ne inverso, turbatoque ordine tractata quæ optima sunt obscura fiant; utiliterque* (7) *notamus plurima esse a divinis & præstantissimis ingeniis uberrime explicata, ne improbos impendamus labores in promovendis & perficiendis Operibus inutilibus, & minime necessariis. Proderit iisdem* (8) *scriptiones hujusmodi præ manibus habere ubi data occasione inveniantur opportune Scriptores. Nimirum non is est harumce Bibliothecarum usus ut* singula *quisque possideat, sed ut quis notitiam Scriptorum quum fuerit adeptus, illorum lectioni, quos* SELEGERIT PRÆFINITA METHODO, *vacare possit, aut Opera debeat omnino refugere.* (a)

TY-

(*a*) Animadvertas velim, amice lector, quamplures libros tum in Bibliotheca Struvii, tum in Notis proponi, qui a doctis sane viris, sed peregrinæ religioni addictis conscripti sunt. Cum autem hæc Bibliotheca sapientibus, & etiam iis, qui scientiis sublimioribus vix sunt initiati, pateat, prudentis erit, ac religiosi adolescentis antequam libros comparet, aut legat, Theologos, aut indices Romanos consulere.

TYPOGRAPHUS LECTORI.

CUM juris historia, librorumque juridicorum notitia facilem adolescentibus viam ad Themidis templum parare queat, *Thomasii = Delineationem historiæ juris = & = Struvii Bibliothecam juris selectissimam* cum notis Contelmanni conjunctim edere curavi; exemplo potissimum motus editionis Friderici Bedelii Lausanæ 1765., quæ editio a pluribus desideratur, ac rarius apud nos consequi potest. Siquidem vero scientiarum omnium perpetuus est progressus, & nova quædam veteribus semper accedunt, operæ pretium esse existimavi addere notas quamplures, atque animadversiones, quas in utrumque opusculum vir antiquitatum juris non imperitus suppeditavit.

DE-

DELINEATIO HISTORIÆ

JURIS CIVILIS ROMANI.

SECTIO I.

§. 1. URbem Romam a principio *Reges* habuere, (1) sub quo statu, initio sine lege, & jure certo Populus Romanus vixit, cum omnia manu a Regibus gubernarentur (2), & Romulus fere ut libitum esset, imperitaret (3). Postea aucta civitate *Romulus* ipse leges quasdam curiatas ad populum tulit.

§. 2. Tulerunt & sequentes reges (4). Nam *Numa* religionibus, & divino jure maxime populum devinxit: repertæque quædam a *Tullo*, & *Anco*. Sed præcipuus *Servius Tullius* sanctor legum fuit, quibus etiam Reges obtemperarent (5) (*a*).

§. 3.

(1) *Tacit. Ann. lib.* 1.
(2) *Pomp. l.* 2. §. 1. *ff. O. J.*
(3) *Tacit. Ann. III.* 26. 5.
(4) *Pompon. l.* 2. §. 2.
(5) *Tacit. III. Annal.* 26. Huc referuntur quæ de Legibus Regiis habent Interpp. inter quos eminet *Clarus Sylvius*.

(*a*) Adde Terrassonium = Histoire de la Jurisprudence Romaine.

§. 3. Ejectis vero Regibus, & pulso Tarquinio, omnes illæ leges exoleverunt, & populus incerto iterum jure, & consuetudine magis, quam lege certa uti cœpit (1) (*b*).

§. 4. Variis interea, iisque gravibus dissidiis inter Patres, & plebem ortis (2) tandem evenit, ut consensu communi tres legati mitte-ren-

(1) *Pompon. l. c.* Reges pulsi fuerunt *anno ab V. C.* 244. Tunc creati Consules, & regium nomen exolevit. Patricii tunc Plebem deprimere tentantes plebejorum animos nimia inhumanitate excitarunt. Inde ex Patriciorum calliditate Jura summopere incerta & obscura reddita sunt. Vidend. *Thomas de Næv. Jurisprud. p.* 134. *Schubart. de Fat. Rom. p. m.* 116.

(2) *Liv. l.* 1. *&* *Dec.* 1.

Primus regias leges collegit atque digessit quidam Papirius, de cujus ætate, atque prænomine non una est eruditorum sententia = Gravin. de O. J., Terrass., Hein. Hist. Jur. = Codicem Papirianum olim interpretatus est Granius. Post restauratam vero Jurisprudentiam a pluribus Regiarum legum fragmenta avide conquisita, atque illustrata sunt, imprimis a Terrassomo parte 1. Hist. Jur.

(*b*) Regium dominatum sublatum est lege Junia Tribunitia a M. Junio Bruto Tribuno Pleb. rogata. Mutato Reipub. ordine regiæ leges non amplius vim juris scripti obtinuere. Ne credas tamen legibus destitutam fuisse Rempub.; aut judicia pro libidine imperantium reddita. Nam æquissimas Servii Tullii leges ad pristinam consuetudinem revocarunt primi Coss., & Cajus Papirius Pontifex Max. sacra Numæ Pompilii Regis instituta, temporum perturbatione neglecta, novo edicto reproposuit. Multas præterea leges consulares, plura etiam Ple-

rentur in Græciam ut inde leges describerent, atque colligerent (1), (*c*) quibus reversis, *Decemviri* creati sunt Juris Communis condendi gratia, qui etiam *decem tabulis* jus conditum populo publice proposuerunt, idque ad nutum populi emendarunt (2).

§. 5. Sed cum viderentur adhuc quædam leges deesse, aliæ adhuc tabulæ a Decemviris adjectæ sunt, quæ tamen demum, abrogato iterum decemviratu a novis consulibus, vim legis acceperunt, & ita *Leges XII. Tabularum* appellatæ sunt (3); quæ ideo sunt fons omnis ju-

(1) *Halic.* 10. *in fin.*
(2) *Dionys. lib.* 10. *p. m.* 657.
(3) *Liv. lib.* 3. *c.* 34.

Plebiscita ante 12. Tab. P. R. tulisse ferunt Livius, & Dionysius Hal.

(*c*) Non omnia a Græcis Rom. petiere. Nam in 12. tabb. regium jus translatitium habemus de nuptiis, de patria potestate, de rebus creditis, de funeribus &c. Quædam etiam ex Italiæ, & magnæ Græciæ institutis in jus suum derivasse Decemviros probabile est; imprimis cum ipsa itineris ratio suadeat illas regiones peragrasse legatos, dum Athenas contenderent. Cur non Crotonam & Metapontum, in quibus diu Pythagoras consederat, cur non Turios Reginosque, quos Charondas suis firmaverat legibus, cur non Locros Epizephirios, quibus Zaleucus jus dederat, ceterasque urbes vicinas circumissent, ut quidque esset sapienter constitutum suis civibus commendarent? Non ignoramus deorum sacra ab Etruscis didicisse, a Faliscis antiquis Italiæ populis jus Fecialium accepisse Rom. Vide Liv., Dionys. Halic. Non ergo omnis Romanorum sapientia, uti

juris Romani (1), & leges sequentes fere pro augmentis earum haberi debent.

§. 6. Jam uti evidenter id imperfectionem status Romani, vel legislatorum sapit, quod a Græcis leges petierint Romani, ac præterea vel imperitia, vel astutia *Decemvirorum* ex modo, quem in conficiendis legibus duodecim tabularum adhibuerunt, elucet, ita jamdiu apud *Gellium* contra æquitatem legum harum, & non absque ratione, disputatum fuit, eaque maxime ex prohibitione conjugiorum inter Patres, & plebem apparet (2) (*d*).

§. 7. Interim tamen, cum *Leges XII. Tabularum* nihilominus sint fons omnis sequentis ju-

(1) *Liv. l. c.*, *Tacit. Annal. Lib.* 3. Cum Græcia legum fama claresceret, Romani, ut ex Livio, & Dionysio colligitur, eas in Rempub. transferre cogitarunt. Dubitant non pauci an revera ex Græcia ll. XII. Tab. manaverint. Conf. *Bonamy. Tom. XXII. Acad. Inscript. Parisiens.* (*e*) Multi ex nostris Interpp. easdem Leges sunt interpretati, sed omnibus palmam præripit *Jacobus Gothofredus.*

(2) De iniquitate, atque injustitia quarumdam legum, quæ in XII. Tab. habebantur, prolixe plures disputarunt, inter quos *Thomasius Nev. Jurispr. Obs. IV. pag.* 167. *Binkershoek Observ. lib.* 1. *Cap.* 1., *& Hofmann. pag.* 56.

---

uti quidam putant, adventitia aut transmarina fuit.

(*d*) Has tamen 12. Tabb. *omnium Philosophorum bibliothecis* præferendas esse judicavit Cic. de Orat. 1. 44.

(*e*) Huic satisfacit Terrassonius = Hist. de la Jurisprud. P. II.

juris Romani, & leges sequentes fere pro augmentis earum haberi debeant, non parum impedit studium Jurisprudentiæ, quod hodie legibus XII. Tabularum plane careamus. (*f*)

§. 8. Paucæ erant, & breves pro moribus illorum temporum leges XII. Tabularum, atque tali loquendi genere utentes, quod subsequentibus seculis Romani ipsi mutato idiomate vix intelligerent.

SECTIO II.

§. 9. Propter paucitatem (1) vero ac brevitatem, mox orta est *Interpretatio Prudentum, & Disputatio Fori*, quæ primis temporibus tacito populi consensu vim juris obtinuit, atque propria parte aliqua non appellatur, sed communi nomine vocatur *Jus Civile* (2), item *Media Jurisprudentia* (3). A vero, & fori dis-

(1) *Gell. l.* 20. *Cic. de leg.*
(2) *Pompon. d. l.* 2. §. 5.
(3) (*g*) §. *Media Instit. Tit. de ll. Legitim. Agn. Succ.* Astuto certe consilio brevissimis verbis usi sunt Decemviri: nam exinde necessaria obscuritate Leges interpretando Juris dicendi facultatem sibi reservabant.

(*f*) Haud penitus interciderunt 12. Tabb. Plura illarum fragmenta membratim quondam per libros veterum dispersa, ac dissipata, studio, & industria recentiorum Doctorum conclusa, & ordinata sunt. Consule Gothofr. Gravin., Heinec., Terras., Bachium, Martinum.

(*g*) Ita se res habuit primis Reipub. temporibus, at patefactis Jurisprudentiæ oraculis, creatisque Prætoribus, proprium fuit JCtorum mu-

disputatio magnam juris incertitudinem introduxit.

§. 10. Illa legum interpretatio a Patribus, vel Patriciis occupabatur. (1)

§. 11. Ita etiam Patricii juris dicendi potestatem sibi vindicabant, & populo certas (2) solemnesque formulas præscribebant, ne, prout vellet, actiones institueret, quæ appellantur *Legis Actiones*.

§. 12. Potissimum vero apud collegium Pontificum hæc potestas interpretandi, & formularum residebat. Legebantur Pontifices olim ex solis Patriciis (3), & ex his postea constituebatur, qui quoquo anno præesset Privatis, interpretando, & respondendo de jure. (4) (*b*).

§. 13.

(1) Nam Juris interpretes Patricii dumtaxat erant, cum Plebeii raro possent ad legum studium assurgere, dum talibus disciplinis se convertere non consueverint.

(2) *Thomas. Nev. Jurisp. Antejustin.* 7. Inde maxime incertus juris status, & rebus ad perpetuam vicissitudinem compositis, innumerabiles Leges de Jure Civili latæ fuerunt; plures Magistratus inde originem duxerunt, & perpetua fuit inter Patricios & Plebejos dissensio.

(3) *Liv. Lib.* 10. *cap.* 6.

(4) *Pompon. l.* 2. *de O. J.*

munus formulas componere, Prætoris autem officium actiones petentibus edere.

(*b*) Non solæ leges 12. Tabb., sed vetustiores omnes P. R. sanctiones brevissimis, ac sæpius repetitis verbis conceptæ sunt. Occurrit enim in his, ut nomina, ut casus subintelligantur quamremotissime, imo verba poetico more contracta frequenter reperies., e. g. *virum*

lo-

§. 13. Incertæ erant, variantes, & incognitæ Populo hæ *Legis Actiones*. Inerat iis maxima subtilitas, & iniquitas. Nam si litigantes, præeuntibus Jureconsultis, in pronunciando vel syllaba deerrassent; formula cecidisse, ut caussa, dicebantur, idest caussam perdidisse. (1)

§. 14. Postea cum *Cnejus Flavius* invitis nobilibus, Ædilis Curulis factus esset, formulas istas evulgavit, & Fastos in albo reposuit, ut a toto populo quotidie cognosci possent (2). Unde appellatur *Jus Civile Flavianum*,

(1) Legis actiones in certis formulis versabantur, de quibus vid. *Brissonius de Formulis*: atque in statutis sollemnitatibus tam respectu gestuum, quam ratione temporis: pauci enim sciebant quando posset lege agi. Vid. *Hofmann. pag.* 63.

(2) Dies alii erant *Fasti*, quibus certa verba legitima sine piaculo licet Prætoribus fari: *Nefasti*, quibus ea fari Jus non est: *Intercisi* erant

---

loco *virorum*, *eum* loco *eorum*. Consulentur = Sigonius, Gravina, Terrasson. & Mazoch. ad Tabb. Heracl. = Requirebatur autem in conscribendis 12. Tabb. dictionis brevitas, ut facilius illas pueri *tamquam carmen* necessarium discerent, ac recitarent, *Cic. de Orat.* Idem laudat pro Murena concinnam veterum formularum juris brevitatem, quas demum formulas post vulgatum jus Flavianum astute tumidiores fecerunt JCti, uti longam cantilenam difficilius retineret Plebs. Igitur 12. Tabb. a Decemviris breviter conceptæ sunt, non ut essent obscuræ, & captiosæ, sed ob veteris latini sermonis indolem, quæ agrestes mores, asperumque Rom. ingenium exprimebat.

num, quamvis *Flavius* de suo nihil adjecerit. (1)

§. 15. Etsi autem hæc modo non subtilitas, sed saltem incertitudo formularum fuerit sublata, mox tamen ipsa incertitudo rursus introducta, imo aucta fuit, cum hoc factum Flavianum Jurisconsultis graviter ferentes novas quasdam agendi formulas excogitaverint, easque certis quibusdam notis vulgo incognitis descripserint (2), donec *Sextus Ælius* & has pe-

erant ii, qui Judiciis per pomeridianum tempus erant accommodati.

(1) De Flavio *Livius lib.* 9. *cap.* 46. *Vidend. Varder Muelen in Pompon. de Orig. Jur. & ib. Bynckershoeck in Præterm.*

(2) (*i*) *Cic. pr. Mur. Cap. XI.* Ut formulas jam detectas nova obscuritate obruerent Jurisconsulti, easdem, aliasque *Notis* nempe figuris implexis litterarum complexi sunt, quæ nullum sensum nisi intelligentibus redderent. Vid. *Hofmann. p.* 70.

(*i*) Clarissimus Ernesti, in perlegendis, meditandisque Ciceronis verb. pro Muræna, omnium interpretum diligentissimus observavit, non in scribendis Siglis, & notis, quod libertorum erat, artificium, JCtos tempus trivisse, sed in componendis novis formulis, iisdemque abstrusioribus omnem diligentiam collocasse. Confirmat hanc opinionem Pomponii auctoritas, qui l. 1. narrat novas formulas fuisse additas, *quia deerant quædam genera agendi.* Denique ex antiquioribus monumentis constat scripturæ genus per notas non adeo vetustum esse, ut illa remotissima tempora attingere potuerit. Quare formularum a Patriciis inventarum potius, quam Siglarum, notarumque vulgasse Ælium existimamus.

peculiari libro, qui *Jus Ælianum* appellatur, publicaret. (1)

§. 16. Porro evenit inter istas dissensiones Patrum, & Plebis, ut & Plebs quandoque potestatis Legislatoriæ partem ad se traheret, potissimum per secessiones, quarum prima in Montem Sacrum Plebs obtinuit *Tribunos Plebis* (2) qui potestatem habebant, ut, quod ad Plebem tulissent, quodque Plebs jussisset, id ratum esset, quæ *Plebiscita* vocata sunt. (3)

§. 17. Secunda secessione in Montem Aventinum, cum velut in controverso jure esset, tenerenturne Patres Plebiscitis, Plebs obtinuit Lege lata, ut quod tributim Plebs jussisset, populum teneret (4), ac postea cum Patres de novo negarent, se Populi nomine teneri, nova Lege dubium sublatum fuit, ut videlicet Plebiscitis omnes Quirites tenerentur. (5)

§. 18. Denique cum Patriciorum ambitione Legi huic iterum esset derogatum, *Quintus Hortensius* in tertia Plebis ad Montem Janiculum secessione eam renovavit. (6)

§. 19. Eadem dissensio inter Patres, & Plebem originem dedit, ut Prætor, evidente mala Patrum intentione ad decipiendam Plebem

(1) *Sex. Ælius* Notas explicavit in libro, qui inscriptus *Tripertita* fuit. Vid. *Rupertus & Muelen ad Pompon.*

(2) *Liv. lib. 2. cap. 33.*

(3) *Coccejus in Not. Var. ad l. 2. §. 8. de O. J.*

(4) *Liv. lib. 3. cap. 55.*

(5) *Liv. lib. 8. cap. 12. Eberlin. de Orig. Jur. p. 14.*

(6) *Pompon. in lib. 2. Plin. Lib. XVI. H. N. Cap.* 10. Ita Tribunitia Potestas frenum imposuit ambitioni Patriciorum.

bem crearetur (1) primum ex Patribus, mox ex Plebe, primum unus, mox duo, & successu temporis adhuc plures. (2)

§. 20. Potestas eorum in jure reddendo primum constabat, (3) postea variis modis aucta fuit in tantum, ut non solum eorum edicta, quæ in albo proponebant, certam juris speciem constituerent; sed & adjuvare, supplere, & corrigere iis jus Civile liceret.

§. 21. Quo pacto cum clanculum, & insidiose ipsis indulta fuerit potestas Legislatoria, Jurisprudentia maxime obscura, & intricata fuit reddita; ut taceam maximam insuper confusionem ex frequenti mutatione *Edictorum Prætoriorum* ortam esse, & quod interpretationem *Edictorum Prætoriorum* valde impediat, quod Chronologiam actionum a *Prætoribus* inventarum non habeamus. (4)

§. 22.

(1) *Liv. Lib.* 6. *Cap. ult.*

(2) Juris Prætorii Constitutio maxime ad opprimendam Plebem tendebat: cum enim Prætores possent antiquas Leges interpretari, sub interpretationis prætextu Potestatem Legislatoriam ad Patricios reduxerunt. De Historia Prætorum fuse *Hofmann. p.* 76. 77. 78. *ad* 88. Plebs tamen cum mala a Prætore obvenientia persentiret, & ipsa Prætorem constituit. Plures alii Prætores superadditi, ex quo maxime incertum & varium Jus redditum est.

(3) *Liv. lib.* 7. *Cap. ult.*

(4) Quæ maxime supersunt ex Jure Prætorio, sunt *Edicta* quædam *Prætoria* servata ab Interpretibus Romanis: quæ differunt ab Edicto Perpetuo tempore Hadriani collecto, de quo vid. *Hambergerus*. De iis vero Edictis vid. *Hofmann. pag.* 89. De nævis Jurisprudentiæ ex Jure Prætorio vid. *Thom. de Næv. lib.* 1. *cap.*

§. 22. Uti & illud inter desiderata jurisprudentiæ referendum est, quod distinctio officii Prætorii ab officio Judicis Pedanei juri novo Justinianeo incognita, & defectus accuratæ descriptionis Processus antiqui Judiciarii Romani, difficilem reddat intellectum Jurisprudentiæ Romanæ.

§. 23. Eodem tempore, quo Prætor creatus fuit, etiam *Ædiles Curules* simili Plebis deceptione in odium ejus constituti sunt, quorum primitus cura in susceptione ludorum publicorum consistebat, (1) postea illo prætextu facile aucta fuit, ut & viarum & venditionum publicarum curam gererent, atque eo nomine *Edicta* proponerent, quæ similiter vim Legis habuerunt (2), etsi per ea non semper utilitatem publicam, sed magis ut Plebs multis litibus involveretur, intenderint.

§. 24. Referuntur quidem communiter Senatusconsulta inter augmenta *Legis XII. Tabularum* (3). Sed verius est, *Senatum* tempore li-

cap. 7. *n.* 16. *Breoningius de Prætoribus Juris eversoribus.* Vidend. *Joh. Richey Vindiciæ Prætoris.* (*k*)

(1) *Liv. lib.* 6. *in fin.*

(2) Ædilitia dignitas proximam ad Præturam & ad Consulatum viam pandebat. Cura ædium, & viarum, annonæ, ludorum, aliarumque rerum Ædilibus mandabatur. De origine & incremento hujusce dignitatis vid. ***Hofmann. p.*** **104. 105.**, *& Spanhem. T.* 2. *Diss.* 10.

(3) Postquam *Thomasius* enumerasset varia ca-

(*k*) Præter Richey prætorum caussam copiosissime dixerunt = Grav. de ortu, & progr. Jur. = Bacch. Hist. Jurisp. lib. 11. c. 2. §. 12. & seq.

liberæ Reipublicæ potestatem legis condendæ non habuisse. (*l*)

§. 25. Id potius memorandum, quod post *Leges duodecim Tabularum* variæ subinde a populo latæ sunt leges, sive iis ansam daret insufficientia *Legum XII. Tabularum*, sive etiam dissensus inter Patres & Plebem, sive alia a causa. Modum ferendi leges exposuerunt (4) *Antonius Augustinus*, & *Paulus Merula*, qui in sin-

capita, unde Jus Civile constabat, nempe *Leges Regias*, *XII. Tab.*, *Plebiscita*, *Edicta*, *de Senatusconsultis* agit libera Repub., putatque Senatum legislatoriam potestatem non habuisse, quam deinde maxime obtinuit sub *imperatoribus*.

(4) De Ritibus ferendarum Legum vid. *Hof-*

(*l*) Libera etiam Repub. de jure Civ. aliquando Senatus censuisse videtur. Nam Cicero Topic. cap. 5. jus civ. per partes enumerans, etiam SCta memorat = Jus civile dicit id esse, quod in legibus, SCtis, rebus judicatis = ac quædam SCta de jure privato collegit Bach. lib. 11. cap. 2. §. 3. Ordinarie de componendis provinciarum dissidiis, de sumptibus bellicis, de conditionibus fœderum, de annona, aliisque publicis rebus SCta scribebantur. Postea Tiberius princeps astutus Rom. plebi veteris libertatis jam oblitæ, atque imperio ejus assuetæ facillime persuasit, comitia ob eorum frequentiam esse incommoda, quia a privatis negotiis cives distrahebant. Hac simulatione multitudinem, quæ inconstans, & tumultuosa est, a publicis rebus gerendis removit, patribus, quos præmiorum spe allexetat, omnem auctoritatem tribuit, & exinde jus civile per SCta emanavit.

singulas earum præter *Franciscum Hotomannum* commentati sunt sed breviter: ad quasdam fusius alii (1).

§. 26. Interim evidens est, propter tot variantes *Leges*, *Plebiscita*, *Edicta*, necessario etiam multiplicatum fuisse dissensum *Jureconsultorum* (2) in explicatione earumdem, & per hanc auctam fuisse juris incertitudinem.

§. 27. Obtinebant ista, quæ hactenus recensuimus, in libera Republica; unde *Cicero* (3) primus consilium dabat componendi Systematis Juris, ac de eo librum promiserat, quem citat *Gellius* (4), &, si Juri Canonico (5) credimus, idem tentaverat Pompejus. Præterea, & inter *Julii Cæsaris* primas, ac præcipuas curas fuisset emendatio horum defectuum per novum Systema, nisi

Hofmann. pag. 17. & fuse omnia collegit *Heinec. antiq. Rom.* 1. *Tit.* 2. (*m*)

(1) Leges Romanas prolixe exposuerunt plures Interpretes, quorum scripta nonnulla recenset *Ev. Ott. in Præf. Tom.* 1. *Thes. Jur.* Hinc *Brunquellus & Bachius in Hist. Jur.*

(2) (*n*) Siquidem Jurisconsulti in duplicem familiam dividebantur, quorum alii *Proculejani*, alii *Sabiniani* dicebantur, qui contraria semper sentiebant.

(3) *De Oratore lib. I. cap.* 43.

(4) *Lib.* 1. *cap.* 2.

(5) Illud enim refertur a *Gratiano Can. fin. dist.* 7. *ex Isidoro Hispalensi Lib. V. Orig. cap.* 1.

(*m*) Ad Gravinam de Ortu, & progressu juris Civil.

(*n*) Accurate imprimis, & breviter Carol. Ant. Martini *Orat. hist. Jur. Civ.*

nisi mors violenta cum maximo Jurisprudentiæ damno eum prævenisset. (6)

§. 28. Post varias demum *Cinnæ*, *Syllæ*, *Marii* factiones, ac Triumviratum duplicem *Crassi*, *Pompeii*, *Cæsaris*, & *Augusti*, *Lepidi*, & *Antonii*, tandem Imperio *Lege Regia* (7) ad solum Augustum translato, necesse fuit, aliam etiam faciem legum, & Jurisprudentiæ fieri.

SECTIO III.

§. 29. Inter initia Principatus quidem leges adhuc complures a Populo veteri ritu, *Augusto* auctore, latas deprehendere licet, unde tot *Leges Juliæ*, non omnes a *Julio Cæsare*, sed multæ & sub *Augusto* latæ (1).

§. 30. Sed veteris libertatis instar umbra, ac simulacrum quoddam ab *Augusto* relictum, a Ti-

(6) *Suet. in Cæs. cap.* 44. Vid. *Hofmann. p.* 112. 13.

(7) *Lex Regia* etiam nunc extat in Tabula Capitolina, cujus Fragmentum edidit *Gruterus pag.* 242. Hinc permulti de ea disputarunt, inter quos *Schockius de quadruplici Lege Regia*, qui inter figmenta reponit. Melioris tamen notæ interpretes, ut *Scubartus*, *Ernestus*, *Gravina*, *Fabrectus*, aliique illud Veteris Jurisprudentiæ monumentum venerantur. Inter ceteros, qui Tabulam explicarunt, eminet *Gronovius de Lege Regia*, quam Dissertationem videsis notis auctam *a Cl. Barbeyratio*. Multa congerit de Lege Regiam *Hofmannus pag.* 132. *ad* 137.

(1) De Julio Cæsare fuse *Hofmann. p.* 112. *Omnia*, inquit *Cicero Lib. IV. Fam. Ep.* 9. *delata sunt ad unum; is utitur consilio ne suorum quidem, sed suo.*

Tiberio ademptum fuit Comitiis sub eo de *Campo Martio* ad Patres translatis. (2)

§. 31. Inde ergo *Principes*, quæ de jure privato constituturi essent, *Orationibus* (3) in Senatu prius complectebantur, de his censendi arbitrio Senatui quasi relicto, eas deinde *Orationes Senatusconsultum* sequebatur. Inde tot *Senatusconsulta ad Marcum Imperatorem* usque, (o) quæ collegit *Antonius Augustinus*.

§. 32. De modo habendi Senatusconsulta, multa ex Epistola *Varronis* refert *Gellius*. Senatuscon-

(2) *Cæsar*, *&* *Augustus* imperium rexerant, sed sub prætextu conservandæ quodammodo libertatis; *Tiberius* vero politicis omnibus artibus instructus singulari ratione fundavit, ut apud *Tacitum* ubique videre est, unde nonnisi quædam veteris Libertatis imago relicta est. Omnis auctoritas Senatui delata, dum Senatus omnino Imperatori obtemperaret.

(3) Cum non jubere, sed suadere Leges videri vellent Imperatores, convocato Senatu *Oratione* aliqua Legem suadebant, inde Senatus in eorum sententiam semper descendebat. Orationes istæ ære quandoque incidebantur, unde tantundem erat Orationem habere, ac legem promulgare. Vidend. *Brisson. de Formul.*, *Gutherius de Offic. Dom. Aug. L.* 1., *Hofmann. pag.* 167. *& seqq.*, *Boekelen de Orationibus Princip.*

(o) At SCta de jure Civili sub Commodo, Severo, & Caracalla facta memorantur. Quin SCtum imperante Gordiano editum invenit Bach. lib. 777. cap. 2. §. 27. Posteriora etiam SCta de rebus publicis extant apud Scriptores Hist. Aug.

consulta fiebant vel per discessionem, vel per singulorum sententias exquisitas (1).

§. 53. Jureconsultorum quoque auctoritas sub *Augusto* crevit in tantum, ut non amplius privata, sed ex Principis auctoritate publica responderent, & scripto quidem, non viva voce. Non tamen licebat id omnibus, sed quibus a *Cæsaribus* jus respondendi datum esset.

§. 54. Atque hæc potestas data, & necessitas Judicibus imposita, ut ne a responsis Jurisconsultorum recederent, etsi Augusti Principatum stabiliverint, (2) maximum tamen damnum dedit Jurisprudentiæ.

§. 55. Effecit enim ista potestas respondendi per beneficium indulta, sectas: sectæ incertitudinem Juris auxerunt (3). Huic incertitudini, & his dissensionibus non obviam iverunt Imperatores.

§. 56.

(1) Multiplici ratione *Senatusconsulta* constituebantur, de quo vidend. *Pitiscus in Lexico*; *Muelen. ad Pompon.*, *Hoffmann.* 177. Ea autem Senatusconsulta maximam constituebant Juris Civilis partem. De his *Ant. Augustinus* fuse tractavit.

(2) Non tantum vero & *Plebiscita* & *Senatusconsulta*, sed & *Prudentum responsa* Jus Civile constituebant; inde *Thomasius* de Jurisconsultis hoc loco agit. Tantam vero auctoritatem Augustus Jurisconsultis indulsit, ut judici recedere ab eorum responsis non liceret. Hinc Jurisconsulti appellantur Auctores, & Conditores Juris, *l.* 25. *C. de Nup.*

(3) De sectis Jurisconsultorum egerant jam variis in locis *Cujacius*, *Duarenus*, *Hoffmannus*; hinc non pauci tale argumentum sunt prosequuti, & præsertim *Boechlenius de Div. Fam. Vet. Jurisconsultorum*, cui subnectendi sunt *Bohemerus*, *Ev. Otto*, aliique de Stoica Jurisconsultorum

§. 56. Quin potius hæ Sectæ maxime sub Imperatoribus florere, & augmenta capere cœperunt: uti enim, ipsorum Jurisconsultorum ordinem, & successionem post *Eberlinum* in Summa exhibuit *Jacobus Gotofredus*, ita sub Augusto *Antistius Labeo*, & *Attejus Capito*; ille vim incorruptæ Libertatis, ac præter Juris medium, reliquarum bonarum artium haud expers, propriumque ingenium ad decidendas controversias afferens, neque cæca sequela virorum tradita approbans; hic vero divini, humanique Juris peritissimus, cæterum tamen eximius Augusti adulator, & promiscua traditorum custodia, magis ingenio alieno sapiens, quam suo (potissima Capita Sectarum fuisse memorantur; quæ tamen ab horum discipulis demum ut fieri solet, nomina sortitæ sunt. Unde *Proculianorum*, & *Pegasianorum* qui *Labeoni*; *Sabinianorum*, & *Cassianorum*, qui Capitoni adhærebant, frequens mentio in corpore juris (1) (*p*).

SE-

rum Philosophia tractantes. Vid. *Collectionem Cl. Slevogtii*; vid. etiam *Hoffmann. p.* 145.

(1) Jurisconsultorum Historiam permulti scri-

(*p*) Summa dissensionis hæc fuit. Labeo rigorem juris æquitate contemperabat; Capito verbo tenus de legibus acute disserebat. Æmulationem inter eos concitavit Augustus, qui Capitonem novæ dominationis studiosum beneficiis cumulavit; Labeonem vero turbidi ingenii virum neglexit. Labeonis discipuli a Sempronio Proculiani sunt dicti; deinde Pegasiani a Pegaso; de qua tamen nominis mu-

ta-

SECTIO IV.

§. 37. Intendit quidem *Hadrianus* Imperator incertitudinem Juris, potissimum eam quæ ex Edictis Prætorum diversis orta erat, confectione *Edicti Perpetui* tollere; qua in ea opera *Salvii Juliani* (*q*) usus est, sed non in ista intentio sufficiens ad nævos memoratos tollendos.

§. 38. Nam & Julianus ad ejusmodi negotium non par fuisse videtur, & methodus Edicti, & repetitio actionum non magni amplius usus, parum prudentiæ arguit. (1)

§. 39.

scripserunt, ut *Rutilius*, *Bertrandus*, *Rivallius*, *Hotomanus*, *Stravchius*, ac præ cæteris, *Guilielmus Grotius* in Vitis Jurisconsultorum. Vidend. *Hofmann. p.* 145. *ad* 166. ut innumeros alios non addam. (*r*)

(1) Indigesta Prætorii Juris moles ex tot variantibus Prætorum Edictis orta, aliam formam omnino requirebat. Inde Salvius Julianus auctoritate Imperiali Prætorum Edicta congessit, additis aut resecatis iis, quæ viderentur.

---

tatione non immerito dubitavit Bach. lib. II. cap. 1. §. 13. Sabiniani a Masurio Sabino Capitonis auditore nomen acceperunt postea, & Cassiani appellati a Cassio Longino, qui coævus Pegaso fuit.

Factiones JCtorum promulgato edicto perpetuo consopitæ sunt. Harum historiam elegantissimo libello dedit Mascorius.

(*q*) Imprimis consulendi sunt *Grav. de ortu & progr. jur.*, *& Hein. hist. jur.*

(*r*) Salvium Julianum ex Mediolanensi. Adrumentinum fecerat Casaubonus. Plagium nuper

§. 39. Cum vero potestas Legislatoria sit potissimum Regalis majestatis, & ipsi *Imperatores Romani* Leges novas condiderint, initio quidem Majestatem dissimulantes per modum Senatusconsultorum, deinde fere a temporibus *Hadriani* directo, (*s*) quæ *Constitutiones* Principum appellantur, quæ tamen, & ipsæ constitutiones incertum jus magis augebant, cum plerumque successor antecessoris leges, & constitutiones mutaret. (1)

§. 40. Fuerunt autem *Imperatores Romani* partim *Gentiles*, partim *Christiani*. Gentilium Constitutiones dispersas collegerunt duobus Codici-

tur. Inde nova Jurisprudentiæ facies. De *Edicto Perpetuo* unum nominasse juverit *Hambergerum in peculiari dissertatione.* (*t*)

(1) Cum temporibns diversis, & varia Imperii forma, & ab Imperatoribus indole & moribus invicem discrepantibus Constitutiones conditæ essent, facile inde noscitur quinam esse potuerit Jurisprudentiæ status.

---

per vindicavit cl. Antec. & advoc. Bassianus Bigoni, qui majori diligentia, ac pleniori eruditione lectionem Spartiani, qua Casaubonus deceptus fuit, castigavit, ac nostratibus summum virum restituit = Schedæ ad Jus pertin. r. Salv. Jul.

(*s*) Ante Hadrianum Vespasianus plura edictis rescriptisque constituit. Is enim neque successionis jure, neque senatus populique Romani suffragio, sed virtute bellica ad imperium evectus, multa sibi arrogavit, quæ superiores principes numquam postulaverant.

(*t*) Cæteris tamen Jacobi Gothofredi librum = Series Edicti perpetui = præferendum esse arbitrantur viri docti.

dicibus *Hermogenes*, & *Gregorius*, quorum tamen vix minima restant frustula. (1)

§. 41. Christianorum Imperatorum constitutiones ad sua tempora usque collegit Theodosius Junior. Reliquorum Imperatorum ad Justinianum usque constitutiones sub titulo legum novellarum collecta sunt. Codicem Theodosianum eruditissimis notis, & commentario illustravit immortale Jurisprudentiae decus *Jacobus Gothofredus*, simul vero plurimos naevos, quibus idem laboravit, detexit. (2)

§. 42. Hos inter crassissimum est, quod cum sentiret *Theodosius* incertitudinem Juris ex auctoritate responsorum ortam, hanc eo remedio tollere laboraverit, ut certorum saltem Jurisconsultorum scripta jusserit valere in judiciis, & in allegatione eorumdem plures praevalere in paucioribus, ex paribus illos, inter quos esset *Papinianus*. (3), inter pares, denique, abs-

(1) Horum Codicum Fragmenta retulit in suam Collectionem *Ant. Schultingius*, quae *Jus Antejustinianeum* appellatur. De Auctoribus Codicum parum certi habemus ex historicis monumentis. Vid. *Hoffmann. p.* 215.

(2) Insignem Legibus Romanis mutationem Christiana Religio attulit. Hinc magna legum novarum moles, quae antecedentibus derogabant. Imperium undique turbatum, atque discissum, Ecclesia intestinis & externis discordiis oppressa, aliaeque subinde causae miseram Jurisprudentiae conditionem reddebant. Hinc *Theodosius* reformationem adgressus Codicem suum promulgavit. Historiam hujusce Compilationis praeter *Gothofredum*, aliosque, singulari studio confecit *Brunquellus* de *Codice Theodosiano*, *ejusque usu in Codice Justinianeo*, *Hoffmannus pag.* 221. *ad* 232.

3) De Papiniano fuse *Ev. Otto de moribus & morte Aem. Papiniani*.

absque *Papiniano* Judicis arbitrio locum esse. Hoc pacto enim necessario longe major Juris incertitudo fuit introducta.

SECTIO V.

§. 43. Sic igitur comparata erat Jurisprudentia Romana, his nævis laborabat gravibus sane, & multis, cum ad eam emendandam animum applicaret *Justinianus* (1), Princeps ubique non plane analphabetus, ut a plurimis ha-

(1) Imperitum omnino Justinianum fuisse plures adseruerunt; ast ipsius gesta, atque ipsius theologica opera contrarium abunde demonstrant. *Nic. Alemann. ad Procopium*, *Hoffman. p.* 249. *& seq.*, aliique permulti de Justiniano agunt, ac potissimum *Ludevvigius de vita & scriptis Justiniani* ceteros superavit, cui addendus *Abr. Wielling. in Schediasmate de Justiniano ac Theodora.* (*u*).

(*a*) Contra Tribonianum vehementius Hottomannum declamasse ferunt, ut seditionem discordiamque in ordine JCtorum concitaret, ut Cujacii adversarii sui, qui Triboniano studebat; fortunam deprimeret, ac demum, ut novam sectam, cujus ipse princeps esset, constitueret. Ceterum Tribonianus magnum opus numquam pertentatum adgressus est, & pro temporum conditione feliciter confecit. Namque *Constantini* ævo omnia jam corrupta erant; Jurisprudentia imprimis adeo eviluerat, *ut libertorum artificium* existimaretur = Mamert. Panegyr. c. 20. = Postea Græculi homines, ac barbari orbem Rom. dominati sunt; ipsaque lingua latina hospes fuit Constantinopoli. Cum igitur necessariis præsidiis Tribonianus esset destitutus, vis ingenii ejus portenti instar habenda

 lo-

habeatur, ex *Suidæ* loco, *Justinianeum* cum *Justiniano* verosimiliter confundentis, sed tamen nec vere eruditus, & prudens, sed superstitiosus, metaphysicus, & eruditione scholastica leviter tinctus, ac *Theodoræ* (1) uxori feminæ vitiosissimæ nimis obnoxius. (*x*)

§. 44. Qui ab emendationem hanc adhibuit pariter viros, pro genio illius sæculi revera insufficientes, quorum caput erat *Tribonianus*, homo & vanissimus, & avarissimus, & minime omnium eruditus.

§. 45.

(1) Plures leges in gratiam mulierum editas fuisse ab Justiniano, notavit *Giphan in Justin. p.* 19. *Merill. Obs. VI.* 14. Vidend. *Dissertatio J. H. Boeleri de Justiniani favore erga fœminas*, & *Programma Hyer. Bruckneri An Justinianus Imp. fuerit Uxorius.*

(*v*) Contra Tribonianum, ejusque labores passim insurgunt Interpretes nostri, quorum nomina exhibet *Heinecc.* in Dissert. de Sect. *Triboniano Mastigum.* Eminet inter ceteros *Fr. Hottomanus in Anti-Triboniano.* Depressum tamen *Tribonianum* sublevarunt *Fornerius*, *Maranus.*, *Ul. Huberus*, *Schultingius*, *Gravina*, *aliique.*

---

est eo quod in paucis erraverit, in pluribus excelluerit.

(*x*) Merito suspecta videntur, quæ de Justiniano narrat Procopius. Is enim in laudando nimius, in vituperando acerbior fuit. Quæ vivo principe scripsit perfrictæ frontis homo, putidissimæ assentationis plena sunt; quæ in eum post mortem convicia protulit, petulantius jactavit. Plura tamen sunt a Zonara, Evagrio, aliisque Græcis scriptoribus confirmata, quæ inficiari non possunt. Inter hæc eminent Justiniani vanitas, inconstantia, nimiaque erga uxorem indul-

§. 45. Sub hujus itaque directione *anno* 528. *Idibus Febr.* a viris decem *Codex Justinianeus* prior fuit confectus, qui tamen interiit, ut ideo fusius de eo judicare nequeamus. Interim fraudes & ineptias a compilatoribus Codicis Justinianei intuitu *Codicis Theodosiani* commissas recenset *Jacobus Gothfredus*, (*y*) ex quo intelligi poterit quantum licentiæ sibi sumpserint intuitu *Codicis Gregoriani & Hermogeniani* (1).

§. 46.

(1) *Vid. inf.* §. *ubi de Codice repetitæ prælect.* Notanda hic est Imperatoria Constitutio *de Emend. Cod. ad Senatum.* De codice vid. *Hadrian. Relandus in Fast. Consul. Struvius*, *Hoffmann*; aliique Historiæ Juris Scriptores, qui de *Fragmentis Constitutionum Imperialium*, unde Collectio isthæc coaluit, abunde disseruerunt. Videnḍ. omnino *Ludevigius in Histor. Justin.*

---

dulgentia. Fuit hæc Theodora turpissima fœmina, quæ vitam primo in embolo duxit; mox ad principales nuptias evecta superbe imperavit, avide rapuit, virum manuduxit.

(*y*) Gothof. Justinianum reprehendit propter resectas Constitutionum præfationes, mutatamque plurimarum legum dispositionem. Nonne jure Majestatis vetus omne jus una litura delere, novasque leges constituere poterat Justinianus? Cur ergo obsoleta quædam instituta non licuit imperatori sine fraude abrogare, aliasque leges & religioni & imperio utiliores in locum abrogatarum sufficere? Sed in pejus multa (si credas homini in ordinando Codice Theodosiano vehementer occupato) vertit Justinianus. Alii vero in Codice Justinianeo, omnia æqua lance composita esse judicant: & laudandam Justiniani in-

§. 46. Hinc viris septemdecim compositio *Pandectarum* commendata 15. *Decembris anno* 530., quibus mandavit Imperator, ut quæ usum haberent, colligerent ex veterum Jurisconsultorum scriptis; contraria vero omitterent, vel ad novi Juris rationem conformarent, retento tamen Jurisconsulti nomine, unde Lex desumpta; uno verbo ita se gererent, ne antinomia, & tautologia compareat in Pandectis (1) (z).

§. 47.

(1) Pandectæ dicuntur ἀπό τῦ πάντα δέχομαι, quasi omnes Juris materias plenissimi tractatus continerent. Ex antiquorum Jurisconsultorum scriptis (qui tamen tempore Imperatorum vixerint) nonnulla hinc inde corrasa sunt, & in unum Corpus coacta. Quinquaquaginta libris Digesta absolvuntur, & in varios titulos Libri dividuntur. Tituli itidem per quædam Capita, quæ *Leges* appellantur. De Pandectis & eorum Histor. vidend. *Ludvvig. l. c., Struvius l. c., Hoffmannus pag.* 307. *Brenckmanus*

industriam, quod non omnia indistinctæ collegerit, sed meliora quæque selegerit, ac propriis placitis accommodaverit. Equidem præcellentium virorum atque librorum una est fortuna, ut ab aliis plus æquo laudentur, ab aliis inique calumnientur. Contigit id imprimis Justinianeo operi, de quo nihil pacate, moderateque a viris doctis pronuntiatum est. At quomodo opus istud ab hominibus semibarbaris, ut vulgus tradit, consarcinatum per tot sæcula apud cultiores populos obtinuisset, nisi solidioribus justitiæ fundamentis inniteretur?

(z) *Pandecten* erat repositorium quo varia cœnæ condimenta, & bellaria inferebantur = Apic.

§. 47. Uti vero quoad tautologias attinet, id minime præstitum est, cum longam tautologiarum seriem collegerint *Gaudo Pancirolus*, *Pandulphus Pratejus*, & *Petrus Murellus* (1), ita & quoad evitandas Antinomias id ab ipsis observari fuisse impossibile vel inde apparet, si quis saltem consideret & modum excerpendi ex tot diversis, iisque dissentientibus Jurisconsultis, & multitudinem operariorum ad hæc excerpta adhibitorum, etiamsi ii fuissent viri eruditissimi.

§. 48. Interpolarunt etiam sententias veterum Jurisconsultorum parum erudite, & cum summa confusione Jurisprudentiæ, unde *Wissembachio* integer *Libellus Emblematum Triboniani* (2) natus. (*aa*) Etsi enim a Triboniano hoc non fuerit crimen commissum, cum Imperator potestatem hanc compilatoribus dederit, imprudenter tamen factum, quod emblemata hæc non fuerint signo aliquo notata, sed ipsis Jurisconsultis præpositione propriorum nominum adscripta.

§. 49.

manus *Hist. Pandect.*, *Ludovici Histor. Pand.*, & varia observata *Hen. Contelmann. ad Struv. Bibl. Selectis. ad* §. 15.

(1) Primus in *Thes. Var. Lection.* secundus de *Jurisprudentia media*, tertius *de Studio Juris*, quibus addendi qui de hisce geminationibus tractarunt. *Forner. Rer. quotidian. cap.* 17., hinc *Ludovici & Brenkman. Histor. Pandect.*

(2) *Cl. Ludovici* iterum edidit post suam *Doctrinam Padectarum Halæ* 1755.

Apic. de re Culin. Familiaris veteribus JCtis hic librorum titulus fuit. Heinec. Antiq. Rom. Procem.

(*aa*) Wissembachius a præceptore Antonio Mat-

§. 49. Porro quoad Antinomias attinet, etsi multi sudent, ac sudaverint in iis conciliandis (1), ac omnia potius Jurisconsulto esse tentanda, adhuc hodie asserant Jurisconsulti eximii quidam, quam ut concedatur dari Antinomias; revera tam dari eas ostenderunt *Antonius Matthæi*, *Wissembachius*, alii, & quilibet regulis bonæ interpretationis instructus quotidie deprehendet adhuc plures dari, quam hactenus notatæ sunt.

§. 50.

(1) Ita *Zasius*, *Wurmserus*, *Regius*, *Bathovius*, *Lud. Menkenius*, *Hen. Bergerus.*

Matthæo in Tribonianum concitatus scripsit *Emblemata*, eumque libellum adolescenti pauperi, & peregrino in Belgio ad famam, fortunamque viam munivisse ferunt. Neque tantum profecisse Wissembachium mirabitur, qui sciat quanta sit apud homines novarum rerum cupiditas, & imprimis si ab auctore vetera instituta omnium religione consecrata excutientur. Gravissimum de hoc libello judicium reddit vir amplissimus = Bincher præfar. ad observ. Jur. = Si vero in Pandectis omnia æqua lance perpendamus, antinomias inevitabiles esse fateamur oportet. Quo enim pacto fieri potuit, ut Proculejanorum atque Sabinianorum discordes sententiæ enuclearentur, quia contrarietatum vestigia in contextu legum apparent? Verum inter hæc incommoda illud benevertit Jurisprudentiæ, quod veterum JCtorum fere intactas habeamus sententias, quæ plane intercidissent, si omnia ad certa principia redegissent Juris auctores. Caussam Triboniani egerunt = Wibo JCtus Belga, Ulr. & Zach. Uberi, Gravina, Henr., & Samuel de Cocceys, Hein. &c., Tetrasson, Bachius, aliique innumeri.

§. 50. Ac facile demonstrari potest, hypothesim de multitudine. Antinomiarum esse convenientiorem veræ Juris Theoriæ, ac longe utiliorem in praxi, quam alteram, quæ distinctiunculis quibuscumque excogitatis vult sanare nævum insanabilem.

§. 51. Dividuntur Pandectæ a Justiniano in septem partes (1): a Glossatoribus in *Digestum Vetus*, *Infortiatum*, *& Novum*. Editionum ratione Digesta sunt vel *Vulgata*, vel *Norica*, vel *Florentina*. (2)

§. 52. Antequam Digesta ederentur, mandavit Justinianus *Triboniano*, *Theophilo*, *& Dorotheo*, ut Institutiones componerent, tamquam totius legitimæ scientiæ prima elementa, quæ in quatuor libros divisæ eodem die cum Digestis confirmatæ sunt. (3)

§. 53. Etsi vero sine dubio intentio Justiniani haudquaquam fuerit, ut vel *Institutiones Pandectis*, *vel hæ Institutionibus* derogare debeant, quin ejus intentio fuit, ut nulla in cor-

(1) Recensitas *in l.* 2. §. 1. *C. de V. J. E.*

(2) *Vulgata* sunt ea, quæ præcesserunt Editionem Haloandri, & Taurelli: aut quæ nec Halandrinam, nec Taurellianam sequuntur: inde *Vulgata* Pandectarum editio multiplex est, & pro variis interpretationibus in Textus ipsos irreptis, diversa. Editio *Norica* illa dicitur, quam sumptibus Senatus Norimbergensis edidit *Greg. Haloander*, qui ex libris *Bolognini* eamdem ornavit. Editio *Florentina* est, quæ pressius sequitur Pisanam Literam, sive Florentinum exemplar, ut est in editione *Lælii Taurelli*, licet ea editio multum a Florentino Codice distet, ut *Augustinianus*, *Brenkmannus*, *Gronovius*, aliique perplures observarunt.

(3) *Vid. Van-de-Watter post suas Inst. de Hist. Inst.; vid Ludvvigius in Vit. Justinian.*

corpore ejus remaneant Antinomia; interim tamen Antinomiæ evidentissimæ. Exemplum est Decisio Justiniani de pictura (1) collata cum sententia Pauli (2) in Digestis, ubi regulæ bonæ interpretationis jubent, Institutiones Pandectis tamquam post has conditas derogare (3): (*bb*) quamvis nec negandum sit aliquando Institutiones ex Pandectis esse supplendas, ut patet exemplo Doctrinæ de Specificatione. (4)

§. 54. Uti vero incapacitatem Auctorum satis arguit, quod non potuerint proprio marte Institutiones conficere, sed ex aliorum Institutionibus eas exscribere necesse habuerint, & quod tantilli libelli confectio non uni, sed tribus viris fuerit demandata; ita & aureus iste, ut vulgo nominatur, libellus pluribus adhuc nævis laborat.

§. 55. Præter quam enim quod magnam Judicii

(1) §. 34. *Inst. de R. D.*
(2) *l.* 24. §. 3. *de R. V.*
(3) *Dissendo Præcog. Hopp. cap.* 2. §. 12.
(4) §. 25. *Inst. de R. D.*

(*bb*) Tria diversa tempora Institutionum sunt accurate distinguenda: nam post Pandectas compositæ sunt *Proem. Inst.* §. 4. ante eas vero publici juris factæ XI. Kal. Decembr. D. Justiniano PP. A. 777. Cons. Tandem utrisque una die legitima auctoritas attributa. *Const. tanta, ut Const. de Confirm.* Digest. §. 23. Non igitur Pandectas ætate vincunt Institutiones. At cum hæc a Pandectis sint derivatæ, quoties a suo fonte aberraverint, ex illarum auctoritate sunt emendandæ; nisi perspicue probetur consulto Imperatorem a Pandectis recessisse, ut ad recentiora jura provocaret.

dicii eclipsin arguat præ *Papiniano*, & *Ulpiano*, & aliis Jurisconsultis eruditissimis, electio *Caji Jurisconsulti* (1) (*cc*) & remotissimi & non acutissimi: quis homo ingenuus sine mentis commotione ferre possit omissionem necessariarum: & potissimarum doctrinarum juris, recen-

(1) In *Caji Institutiones* docta commentaria scripserunt *Oiselius* & *Scultingius*.

(*cc*) Tria potissimum accusationis capita a Thomasio contra Institutionum auctores proferuntur. 1. Quod illi Cajum ducem secuti sint. 2. Quod novum jus cum veteri conglutinaverint. 3. Quod totum opus in quatuor partes diviserint, cum tria tantum sint juris objecta. At non multis validisque argumentis opus est ad diluendam Thomasii accusationem. Jam vero non video caussam, propter quam Triboniani, sociorumque ejus socordiæ potius, quam modestiæ sit tribuendum, quod viribus suis diffidentes, opus Caji per plura sæcula apud JCtos celebratum, commendatumque sibi imitandum proposuerit? Neque tamen inde omnia hauserunt. Exstant enim apud Institutiones Ulpiani, Paulli, Florentini, Papiniani, Hermogeniani aliorumque veterum fragmenta, quæ etsi permixta Caji, & Triboniani sententiis sint, nihilominus Gherardi Ottonis acre delectum non subterfugerunt = Comment. ad Inst. = Bene autem Jurisprudentiæ consuluisse arbitror, cum in Institutionibus atque Pandectis vetera instituta, quæ novis rogationibus afferunt lucem, nobis servarunt. Fortissimum enim est Jurisprudentiæ præsidium, juris historia. Divisas vero in quatuor partes fuisse Institutiones docet Luduig. in Justiniano = quia antiqua scribendi colligendique libros ratio id postulabat.

censionem juris antiquati, & antiquandi, ineptam methodum non solum generalem titulorum, sed & specialem paragraphorum, inconvenientes ac sæpe ridiculas verborum phaleras, conjunctas cum strenua antiquitatum Romanarum & palpabili prudentiæ Legislatoriæ ignorantia, quoties ad suas constitutiones provocat Justinianus, vel Jus vetus abrogat?

§. 56. Non multum prudentior fuit Paraphrastes Institutionum *Theophilus* (de cujus editionibus videndus *Jacobus Gothofredus*) (1) vel ex fabula, quam de *Senatusconsulto Macedoniano* tradit (2), apparet. (*dd*)

§. 57.

(1) Bibl. Jur. p. 72. *Zuichemus*, *Curtius*, *Dyon.*, *Gothofredus*, *Fabrottus* & *Douviatius* Theophilum illustrarunt.

(2) *Ad* §. 6. *Inst. Quod cum eo, qui in alt. pot.*

(*dd*) Theophili narrationem de SCto Macedoniano inter fabulas aniles rejiciendam esse nimis fidenter pronuntiavit Thomasius. Certum enim est hoc SCtum non a Coss. ut mos erat nomen accepisse, sed a quodam Macedone, qui coercendi fœnoris causam Senatui dederat. At quis fuerit Macedo ille, non satis expeditum. Alii sane cum Thomasio contra Theophilum ex SCti verbis filiumfamilias Macedonem fuisse fœneratorem contendunt; eamque sententiam valide tuetur Heinec. Antiq. R. Lib. IV. tit. 7. 87. Cæterum Theophili paraphrasis Institutionum optime confert ad interpretandum jus Justinianeum. Nam sive fuerit ille Triboniani socius, sive alius paraphrasis auctor, Justiniani ætate floruisse verosimile est. *Bach. Hist. Jur.* = Atque illi interpretes, qui viderunt tempora, quibus leges sunt promulgatæ, cæ-

§. 57. Porro cum incuria *Triboniani*, & *Collegarum* factum fuerit, ut in *Pandectis* multæ Veteris Juris reliquiæ fuerint relictæ, quæ jam per *Constitutiones Imperatorum*, etiam ipsius *Justiniani*, Codici Justinianeo insertæ, erant abrogatæ (1), inde ne Pandectæ tanquam posteriores viderentur derogare Codici, necesse erat veterem abrogari, & *Codicem repetitæ prælectionis* formari. Hæc ergo emendatio Codicis prioris quinque viris commendata, confirmata fuit *mense Novemb.* 534.

§. 58. Ante hujus Codicis editionem Justinianus etiam *Jurisconsultorum* altercationes, & dissensiones, quæ vel in *Digestis* relictæ, vel certe per eas non essent definitæ, peculiaribus *L. Decisionibus* definiverat, quæ etiam *Codice Repetitæ Prælectionis* insertæ sunt. De quarum nota characteristica, etsi eruditi multa subtiliter disputent (2), non tamen video magnum hujus quæstionis usum.

§. 59. Ut adeo mirandum sit Jurisconsultos quos-

(1) *Wissembac ad C. p.* 4.

(2) *Præc. Hopp. C.* 2. §. 19. *Beyer in Pand. n.* 52. Historiam harum decisionum tradunt *Merillius in Prolegomen. Comment. ad L. Decis. Balduinus in Justiniano Jo. Strauchius* Dissert. 1. *ad L. Const. Willelm. Ludwellus* in Dissert. *de L. Decis.*

---

cæteris in illarum interpretatione sunt præferendi, quia & legum caussas, & legislatoris indolem, mentemque cognoscere potuerunt. Post varias editiones Theophili aureus libellus nuper prælo nostro recusus prodiit cum versione cl. Ottonis Reitzii, notis variorum, & pluribus animadversionibus JCti Ticin. Hyacinti Gandini 1779.

quosdam eruditos (1) negasse, quod quinquaginta decisiones derogent Pandectis, quibus tamen ab aliis (2) jam abunde fuit satisfactum.

§. 60. Quin imo in hoc Codice repetitæ prælectionis leges legibus refigi, & abrogari videas, cum tamen *Justinianus Triboniano*, & *Collegis* ejus mandaverit, ut Leges supervacuas, seu abrogatas circumducerent, ac tollerent. Speciem earum dedit *Wissembachius*. (3).

§. 61. Uti ergo hoc modo multæ Antinomiæ in Codicem etiam repetitæ prælectionis irrepsere, ita haud dubie, quoties *Codex Pandectis* contradicit, iis derogat.

§. 62. Video equidem ab aliis cautelam adhiberi istam, ut videndum sit an non Jurisconsulti, ex quibus Leges *Pandectarum* desumptæ sunt, vixerint post *Imperatorem* iis in *Codice* contradicentem, quo pacto horum tamquam posteriorum sententia sit præferenda sententiæ Codicis. Sed non video quo fundamento ea nitatur assertio.

§. 63. Etsi enim Imperatores judices adstrinxerint, ut sequerentur Responsa Prudentum, non tamen umquam tantam dederunt Jurisconsultis *Potestatem Legislatoriam*, ut etiam possent abrogare *Constitutiones Imperatorum*.

§. 64. Deinde Sententiæ *Jurisconsultorum*, & Sententiæ *Imperatorum* jam non valent vi sua, sed ex auctoritate, & approbatione *Justiniani*, qui ideo publicavit *Codicem repetitæ prælectionis*, ut *Pandectis* detogaret.

§. 65.

(1) *Frantzkium*, *Struvium*, *Ludwellum*.
(2) *Vid. Praecogn. ad Hopp. cl. Thomasii* §. 11.
(3) *Ad Cod. p.* 5.

§. 65. Denique si ista methodus conciliandi Antinomias hoc loco adhibenda esset, præberet etiam usum in conciliandis ipsis *Pandectarum*, aut *Codicis* Antinomiis, ut videlicet *Jurisconsulti* aut *Imperatoris* posterioris sententia derogaret sententiæ *Jurisconsulti*, aut *Imperatoris* prioris, quod tamen nemo dixerit.

§. 66. Redeamus ad historiam juris. Laborat hic *Codex repetitæ prælectionis* plurimis nævis jam supra ad *Pandectas & Institutiones* notatis, puta infausto modo excerpendi ex scriptis *Imperatorum* diversissimis, & sæpe sibi contradicentibus, multitudine operariorum, & quidem tali labori imparium, interpolatione *Triboniancia* intuitu Veterum Legum &c.

§. 67. Cum ergo neque sic multum proficeret *Justinianus*, sed incertitudo Juris quotidie augeretur, coactus fuit, *Novis Constitutionibus* dissensiones & Antinomias, tum a prudentioribus detectas, vel etiam in forensibus negotiorum argumentis emergentes, tollere, quæ ideo *Novellæ* dicuntur, ac non simul, sed singulæ diversis temporibus editæ, nec etiam ab ipso *Justiniano* conjunctim publicatæ, sed postea a Jurisconsultis collectæ, aut barbaro vocis significatu *Collatæ* sunt; unde *Collationum* nomen acceperunt, de quarum variis interpretationibus, ac editionibus, videantur post *Jacobum Gothofredum Præcognita Hoppiana* (1), *& Positiones Beyerianæ* (2), quæ & Novellarum numero quædam notabilia suppeditabunt. (3)

§. 68. Præterquam vero quod & in his No-

(1) *Cap.* 2. §. 28.
(2) §. 75. *& seq.*
(3) De Novellar. auctoritate vidend. *Riccius in Tractatu Rapsodico num.* 64. *Er. Mauritius de Lib. Jur. Comm. th.* 17. *Pagenstecher. in Sicilimenet ad Lauterbac. Manip.* 4. *Hoffmann. p.* 527.

Novellis nulla sit methodus, cum plura diversissima Capita sæpe uni Constitutioni fuerint inserta (cui mulo voluere obviam ire (1) *Dionysius Gothofredus*, *Pandulphus Pratejus*, & *Conradus Rittershusius*) id iterum satis ostendit miseriam emendationis Justinianeæ, quod non solum una Novella sit alteri contraria (2), adeoque haud dubie posterior priorem abroget, sed & quod sæpe *Justinianus* abrogaverit jus, quod jamdiu desuetudine erat abolitum, & saltem ipsius incuria in *Pandectas* iterum relatum (3).

§. 69. Ut taceam ineptientes Prologos, & Epilogos Constitutionum, ac ratiocinia impertinentia jam a *Constantini* temporibus, prudentiam Legislatoriam commaculantia, tædiosa ibidem verba, ac tautologias valde obscurantes *Imperatoris* mentem, & Cruces figentes Interpretibus, quibus si ullæ Antecessorum, & Successorum, certe *Justinianeæ Constitutiones* repletæ sunt. (4) (*ee*).

327. *Lud. Menckens de Novellarum glossatarum, & non glossatarum auctoritate.*

(1) *Vide Beyer. l. c.* §. 86. *seq.*

(2) *Beyer. l. c.* §. 7. *Vidend. Hofmann.* 312. & *seq.*

(3) Exemplum sit *in Leg. Fusia Caninia.* Plura suppeditat Balduini Justinianus.

(4) Exemplo esse potest *Nov.* 115. & *Nov.* 118. Æquum vero judicium de Justinianea Collectione fit, si dicamus, quod ea Jurisprudentiæ Romanæ erat conditio, ut non ex Fragmentis veterum tot mala sanari potuerint. Plane non cohærebat Jus Romanum, sed in ejus emendatione, attendenda plurimum erat principiorum connexio cum conclusionibus. Si *Justinianus* ejusque Con-

(*ee*) Ex pluribus manifestum est Thomasium Antitribonianæ factioni nomen dedisse. Verum Tri-

Consiliarii genuina fuissent instructi, Legislatoria prudentia, de redigenda in artem Jurisprudentia meliori successu cogitassent, neque Corpus Juris tam misere consarcinassent; ubique enim videas veterum Jurisconsultorum fragmenta dispersa, quæ suis sedibus mota non eandem præseferunt significationem. Ea quidem aliaque consimilia *Thomasianum* assertum confirmat, omnino capaces fuisse Juris nostri Architectos; ac proinde summa doctrina necessaria est Legum Romanarum interpretationi, utpote qua sola multiplices defectus suppleri possunt.

Triboniano studuerunt JCtorum principes Alciatus, Cujacius, Duarenus, Augustinus, Gravina, Hoffmannus, Huberus, Peretius, Heinnecius, Otto, Riterus, Terrassonius, Bacchius, aliique innumeri, quos brevitatis caussa omittamus oportet. Hos igitur præstantissimos sequamur duces; atque juvavit juris studiosos de jurisprudentia in qua versatur optime sentire; qui enim sibi persuadet optimam esse scientiam, vel artem, quam assecuturus est, alacriter susceptos tolerabit labores.

MONITUM

De Thomasiana Delineatione.

Si minus adcuratus ideo alicui aureus libellus videatur, quod brevis sit, nec tanto allegationum apparatu onustus incedat; meminisse debet, Delineationem scripsisse *Thomasium*, cui non conveniunt tot notarum, atque allegationum laciniæ. Si cui tamen hic Libellus sitim moverit, ut doctrinas breviter hic signatas distinctius, fusiusque explicatas videre gestiat, ei reliqua Auctoris opera abunde facient. Primos paragraphos 41. egregie illustrant libri duo *De Nævis Jurisprudentiæ Antejustinianeæ*. Quæ de Nævis ipsius Juris Justinianei observantus a §. 42. ad §. 68., ea conferenda sunt cum *Præfatione* illius libri *de Nævis Jurisprudentiæ Antej.*, præmissa. Quæ attingit de Clero Prudentiam legislatoriam turbante, fuse explicat *in* (a) *Cautelis Juris Ecclesiastici*, & in *Notis ad Lancellotum*. Quæ vero ad diffusam Juris Romani Historiam pertinent, ex *Hoffmanno*, *Struvio*, ceterisque Historiæ Juris scriptoribus addiscere quisque potest, quæ sane aptius percipiuntur, si eorum studium *Thomasianæ Delineationis* lectio antecesserit, ex qua, quid in iis evolvendis cavendum sit, perspicue docemur.

(a) *Quæ ibi Auctor habet, non temere credenda, quia ab homine peregrina religione imbuto jactantur.*

BURG. GOTT. STRUVII

BIBLIOTHECA JURIS SELECTISSIMA

CUM NOTIS HENR. CONTELMANNI,

Ubi præstantiora Jurisconsultorum Opera referuntur.

GOT. STRUVII
BIBLIOTHECA
JURIS SELECTISSIMA.

§. I.

Fontes Jurisprudentiæ in Scriptura Sacra.

SElectiorem quidem bibliothecam disposuimus, sed etiam ista adhuc selectu indiget. Tanta enim copia est librorum juris, ut difficile omnino sit eam viam ingredienti, seligere quos in quavis parte sequatur ductores (1). Fundamentum jurisprudentiæ sapientiam divinam esse, nemo forsan denegabit. Ad hanc viam parat SACRA SCRIPTURA, cujus lectio adsidua commendanda est juris studioso (2).

§. II.

(1) Librorum Juridicorum numerus excrevit adeo, ut perplura volumina sint jam necessaria ad referendum uniuscujusque titulum. Habemus *InstructoriumForense celeberrimiLynckeri* = *Notitiam Auctorum Juridicorum Georgii Beyeri* = *Freymonii Elenchum* = *DraudiiBibliothecamClassicam Librorum Juridicorum* = *Simonis Pauli Bibliothecam Juridicam* = *Martini Lepenii Bibliothecam* = *Augustini Fontanæ Amphitheatrum Legale*, & quæ sunt alia eruditorum virorum Opera titulos dumtaxat librorum præseferentia.

(2) Apposite Struvius ad sua principia scientiam nostram revocavit, quæ quum in æqui bo-

§. II.

Philosophia studiosis juris necessaria.

Sic per pietatem bene præparato animo philosophiam adgrediatur juris studiosus, qui in disciplina rationali (1) commendatam potissimum habeat CHRISTIANI THOMASII *introductionem in Logicam* cum ejusdem *praxi*; ejusdemque *introductionem ad Philosophiam aulicam*. Hæc enim scri-

nique notionibus contineatur, necessarium maxime est ut solide constituantur principia cum naturalis tum revelatæ Theologiæ ad Jurisprudentiam constituendam. Juverit inde juris studioso per compendium aliquod Theologiæ operam dedisse.

(1) Philosophia rationali carere nequit studiosus Juris. Duo præprimis bona exinde fluunt, quod præjudicatæ averruncantur opiniones, & quod apta, solidaque methodo uti discimus. De scriptoribus Philiosophiæ Naturalis conf. *Wossius de Natura & Const. Logices* = *Rapinus Reflexions sur la Logique* = *Reimannus in Kalendario Critico-Historico Logicæ* = *Buddeus in Præf. ad VersionemLatinam artis cogitandi* = *Sybrius Hist. Logicæ* = *Walchius Histor. Logicæ, quæ extat Parergor. Acad. p.* 451. Juvenibus vero commendassem ego *Lokii magnum Opus de Humano Intellectu* = *Rudigeri* = *Arnaldi* = *Clerici* = *Schirnausenii labores.* (*a*)

(*a*) Compendiato dal Dott. Vinne, tradotto e commentato dal P. Francesco Soave. Commendabilia pariter = Compendiaria Logicæ, & Metaphysicæ Paulli Mako Vindob. Tratner = Institut. Ethices auctore Ubaldo Cassina. Parmæ = Condillaci opera = Cl. Antonii Draghetti Specimen Psicologiæ.

scripta veritates incognitas melius docent detegere, ideoque ad jura certius adplicantur quam barbari isti termini Aristotelici & Stahlii quæstioues, licet & hæ a variis commendentur. Neque enim tam syllogismis res de jure controversas defendimus, vel decidimus, sed facti, juris & æquitatis rationibus. Huc facit *Discours sur l'origine de la poesie, sur son usage & sur le bon gout. Par le Sieur* FRAIN du TREMBLAY *de l'Academie Royale d'Angers, à Paris* 1713. 12., cujus operis parte imprimis ultima, modus docetur, qua ratione de aliorum operibus atque scriptis rectum judicium formari queat, & in quonam illud consistat, quod scire studiosi cujusvis maxime interest. Metaphysicam scholasticis relinquimus: saniora jurisconsultis (1). Physicæ disci-

(1) Scientia isthæc nobilissima fundamentum merito teputatur Jurisprudentiæ. Demonstrationes existentiæ divinæ & Animæ humanæ determinant justi injustique cognitionem. Non hic recenseam *Derhamii* = *Leibnitii* = *Clarkii* = *Mallebranchii*, aliorumque opera immortalia, dum heic adponam, qui de Metaphysicæ Historia scripserunt, *Chr. Thomasium* = *Buddeum in Annot. ad Part. IV. Phil. Instr. p.* 451 = *Reimannum Hist. Liter. German. vol* 2. *pag.* 159. *vol.* 3. *pag.* 117. = *Junckerum in Lineis primis Eruditionis p.* 71. = *Holmannum in Prolegomen. Philosophiæ primæ.* (*b*)

(1) Ca-

(*b*) Elementa Phys. P. Jo. a Turre = Compendio d'un corso di lezioni di Fisica sperimentale del Sig. Giorgio Atwod =' operi pretium addidit summus vir P. Gregorius Fontana Mathes. Prof., qui italice reddidit, notis illustravit, commentariis ditavit = Pavia S. Salvat. 1781.

scipliñæ diutius non est inhærendum, in eo tamen utilitatem habet, ut nævos istos, quos veteres JCti, secuti Hippocratem aliosque, commiserunt, eo melius adgnoscamus (1). Sufficere nobis

(1) Catenarum modo scientiæ omnes miro quodam ordine inter se cohærent. Jurisprudentiæ sic adjumento esse possunt eæ etiam disciplinæ, quæ longius distare videntur. Rerum physicarum ignorantia horrendum in modum deturpavit Juris Doctrinam, quum ex crassiori Jurisconsultorum fluxerit imperitia, quod ii de Magia, de Sortilegiis, & ejusmodi quæstionibus non disputaverint tantum, sed & crudelissimas pœnas constituendas curaverint: quæ quidem omnia insequentium temporum cultura demonstravit, & in rem afferri possunt *Tartarottus*, *Maffejus*, aliique viri præstantissimi. Ita quidem disputatum in Jure est: An liceat migrare conductis domibus, quum eædem nocturnis imaginibus infestentur. Ita universa Jurisprudentia casibus opprimebatur ridiculis, ac plane futilibus quæstionibus, quæ, adveniente posthac luce, evanuerunt. Unde ex variis Physicis observationibus immutatum est in aliqua parte jus nostrum; quidquid ex. g. dicebatur antiquitus *de confusione metallorum*, detecta methodo separationum amplius non obtinet. Confer. *Homberg. de separatione Auri memor. de l'Academie* 1713. = *Stahl in Vitulo aureo*, & ita porro dicatur de rebus consimilibus. Qui rerum physicarum periti sunt valde proficient ex Actis Academiarum *Parisiensis* = *Upsaliensis* = *Biterrensis* = *Stokolmiensis* = *Londinensis* = *Berolinensis* = *Petropolitanæ* = *Bononiensis*, atque aliis plane innumeris doctissimorum hominum observatis; juveni autem Juris studioso legisse sufficiat *Physices* Elementa confecta a Cl. *Muschenbroekio*, cui addi potest commoditatis *dumtaxat* gratia *Pars Physica* immensi illius, & doctissimi Ope-

bis potest JOANNIS CLERICI *Physica*, *sive de rebus corporeis libri V. Amstelodami* 1698. 8. Idem dicendum etiam de medicina (1). Idem dicendum

Operis *Encyclopedici*, quod *Parisiis* prodiit, aut si mavis *Dictionarium Physicum* gallice scriptum, recusum nunc *Lucæ* an. 1761. (c).

(1) Medicinæ cognitio plurimum in Jurisprudentia valet, quamvis imperitis rabulis, & quibusdam e trivio medicis contrarium videatur; sed qui melius aptiusque rem introspexerit, connexionem maximam intercedere fatebitur. Videmus sane Jurisconsultos Veteres passim quæstiones medicas recepisse, atque exagitasse. Nihil hic referam de Hebræis, de Ægyptiis, Græcisque, inter quos Jurisperitis de *Virginitate*, de *Adulteriis*, de *Vulneribus* judicandis cura erat demandata. De Romanis illud advertere juverit: innumeras adeo quæstiones Medicas Physicasque reperiri in corpore Juris, ut pudeat quidem sensatum quemlibet hæsitare de clarissima veritate. Et revera Juris Criminalis cognitio peculiari quodam modo sibi vindicat *Medicinæ* notitiam, aut saltem *Pathologiæ*. Constitutio Criminalis *Caroli V.* mirifice illud comprobat, & demonstrant uberrime tot tractatus Juridico-medici, & tot quæstiones non alia ratione tractandæ, ut *Thomæ Rheinesii Schola Juris Consultorum Medica* = *Paul. Zachiæ Quæstiones Medico-Legales* = *Andreæ Ottomari Goelicke Historia Litteraria Scriptorum, qui medicinam Forensem illustrarunt* = *Irenicum Numæ Pompilii cum Hyppocrate. Lipsiæ* 1689. = *Jo. Schifman Corpus Juris Medicorum. Ven.* 1679. = *Panc. Wolf. Cogitationes Medico-Legales* = *Bernardi*

(c) Storia della Filosof. di Agatopisto Cromaziano.

dum erit de Mathesi, quæ ingenium acuit (1), in qua commendanda est JOANNIS CHRISTO-PHO-

nardi Valentini Pandectæ Medico-Legales Francfort 1701. = *Euseb. Richter Digesta Medica Giess.* 1729. = *Wendelini Bietsch Hippocrates Justinianeus, seu Nexus inter medicinam & Jurisprudentiam* = *Gothlieb Buddæi Collectanea Medico-Chirurgica Practica, & Forensia* = *Schacker de Jurisconsulto Medico Lipsiæ* 1757. = *Henr. Kesserling de Jurisprudentiæ medicæ . . . . . ratione Amstelod.* 1734. = *Schuster Themata ad Medicinam & Jurisprudentiam spectantia* = ut alios plurimos silentio transiliam Scriptores de rebus peculiaribus Medico-Forensibus agentes, quos larga manu adnotavit *in Notis ad Boerhavium de Studiis Medicis* Vir & nostra & futuris ætatibus celeberrimus *Albertus Hallerus*.

(1) Mathematicæ disciplinæ non tantum necessariæ ad formanda juvenum ingenia, unde in veritate inquirenda, aut dignoscenda acutius, subtiliusque cernant; verum etiam ex ea ratione, quod multiplex sit in jure rerum Mathematicarum usus, ex cujus defectu aut portentosa succrescit errorum seges, aut imperitæ Legulejorum plebeculæ palpum obtrudit misera illa nebulonum turba, qui tamquam periti advocantur, & quibus aut fallere volupe est, aut falli prope necessarium. Non autem is ego sum qui putem, *Newtonos, Bernoullios, Leibnitios* ad Jurisprudentiam accedere oportere, sed firmam tueor opinionem, in utraque Matheseos parte expedire ut juvenes exerceantur: inde illorum ingenium 1. faciliora posthac exactius percipit, difficiliora subtilius; 2. & veritati adsuetum non patitur fallaci ratiocinio decipi; 3. hinc meditatione, & rerum abstractarum contemplatione firmiter constitutum, ne-

PHORI STURMII *Mathesis Juvenilis*, in qua facillima methodo utitur. Justius tamen erit, si quis vivam doctoris vocem sequatur: utraque enim

neque volitat, neque imaginationis fluctibus rapitur, sed sistitur in re, & solida quæque investigat. 4. Unde etiam veritati adsuescit, & methodo perspicue veritatem explanandi adhæret fortius. Neque hic porro utilitas versatur solummodo. Multa sunt in jure nostro, quæ Matheseos cognitionem quamdam desiderant, ut ea quæ mathematice, & juridice proponit *Jac. Bernoullius Opp. T. 1. n. 7. Prop.* 87. *ubi de permutatione agit, uti etiam sub num.* 17. *Th.* 20. *pag.* 221. = De Pactis dotalibus agit *Th.* 21. *pag.* 222. = *Jo. itidem Bernoullius plura* suis in operibus huc spectantia refert, *ut in Tom.* 1. *n.* 84. *pag.* 453. & *Tom. IV. n.* 154. *pag.* 28. *ed. Genev.* = *Christ. Hugenii Tractatus de ratiociniis in ludo aleæ*, ut pariter quæ de sortibus habent *Bernoullii Fratres*, *Dn.* de *Momtmort* = *Celebr. Alb. Euler Histoir. de l'Academie Royale des Sciences de Berlin T.VII. pag.* 254. perplurimas quæstiones in Jure solvunt: = *Cl. Hoffmannus De Nova methodo Interusurium calculandi Dresdæ an.* 1751. satis apta posuit Dissertationem. Mathematicum simul & juridicum argumentum agitavit vir illustris in *Œconomia Politica* = id quod præstitit etiam *Bulfingerus* = *Hinc celeberrim. G. G. Leibnitius* proposuit in actis Mens. April. 1736. *Exercitationem Mathematico-Juridicam de vera Dominii directi in Emphyteuticis prædiis æstimatione.* Proposuit etiam in *actis Lips. an.* 1752. *Methodum Vitalitiorum.* Proportionum consideratio in omnibus contractibus locum habet, ubi de læsione agi potest, ac mediocris proportionum scientia efficit, ut ridiculus tollatur error interpretum in discu-

enim disciplina vel demonstrabimus, vel experimen-

tienda proportione Geometrica, & Arithmetica, quam proportionum discussionem fere nullius esse momenti in Jurisprudentia præ ceteris demonstravit *ill. Hen. de Cocceji Tom. 2. suarum dissertationum.* Flumina & aquarum spatia quæstiones identidem suscitant, quibus dirimendis si Jurisconsultus Mathematicis possit carere cognitionibus ostendat *Bartolus in tractatu de Flumine aut in Tiberiade.* Theoriæ resistentiæ solidorum locum habent, quatenus disputatur continuo de ponderibus alienis ruinæ caussam dantibus. Servitutes Luminum, aliæque ejusdem generis, Juridico-Mathematicam cognitionem postulant. An non finium regundorum controversiæ, prædiorum divisiones utramque disciplinam efflagitant? Stereometria quatenus in Jure locum habeat ostendit etiam *cel. Wolfius Elem. Geom. cap.* 6. Neque hic ego amplius aut de Societatibus edisseram, aut de Cambiis, & præsertim Maritimis loquar, quum abunde jam demonstraverim, Mathematicas disciplinas necessarias & utiles esse Juris studioso; quam in rem conferendi sunt *Beckius & Oettingrus in Scriptis de Jure Limitum = Riggerus in Dissertatione de Geometria Practica = Vogt de Arithmetica Juridica = Chr. Sturmius in Dissert. de Molendinis* , *& Chr. Thomasius in Cautel. circa Juris XI.* 10. *& Jo. Frid. Polac. in Tractatu Germanice scripto de Mathematica Forensi.* Nihil autem facienda sunt quæ contra hasce veritates protulit *Dægenerus in Meditationibus Academicis Lipsiæ* 1737. Ea siquidem quæ adversus *Sorbierium* protulit *Ferd. Comes Ernestus ab Herbestein in Erotemate Politico-Philologico* mire huc accommodari possunt. In rem conferri debet *Bordelonius dans les Characteres Naturels des Hom. Dial.* 27. Quapropter studiosus Ju-

mentis nititur, in quibus vox præceptoris melius præit.

§. III.

Philosophia Moralis maxime necessaria.

Moralis potissimum disciplina juris studiosorum animos occupare debet (1), in qua non inutilis

Juris Euclidis Elementa, hinc sectiones Conicas, & rem mechanicam addiscat, id quod aptissime egerit si aut *Andreæ Tacquet Elementa*, quæ *Whistonus* edidit, aut *Pardiessi*, *aut Lamii*, aut *Guid. Grandii*, aliorumque doctissimorum virorum scripta legat: deinde Analysin attingat etiam, id quod cito faciet si aut *Crouzatii*, aut *Clairautii*, aut *Agnesiæ* Analyticas Institutiones percurrat.

(1) Probitatis & Jurisprudentiæ arctissimum esse vinculum probe noscunt qui utriusque scientiæ terminos norint; una alteram ita adjuvat, ut vix quidem separari possint. Inde videmus Jureconsultos tanta probitate, & morum simplicitate vixisse, ut illud videatur Jurisprudentiæ munus esse, quod homines reddat integros, scelerisque puros. Et revera morum Philosophia in Jurisprudentia proprium quodammodo domicilium sibi constituit, quum undique resonent Jurisprudentum placita, quæ rationem æquitatemque mirifice exprimunt. Itaque Juris studiosus Philosophiæ morum sedulo incumbat, multumque proficere poterit ex lectione *Disciplinarum moralium omnium cl. Gottlieb Canzii ed. Francof. & Lips.* 1752 aliorumque memoratorum *a cl. Gundlingio in Hist. Philos. moralis*, *a cl. Stollio in Hist. lit. Part.* 3., *a Paschio in Invent. Novo-ant. Reimann.*, *l. c.* Præter *Christophori Bocmanni lineas* do-

tilis est JOANNIS SCHILTERI *manuductio philosophiæ moralis ad veram ac simulatam jurisprudentiam, Jenæ* 1676. 8., & in qua rationem, quomodo fundamenta juris civilis ex principiis æquitatis petantur, demonstrat. Addi possunt JOANNIS FRANCISCI BUDDEI *elementa philosophiæ practicæ*, quibus non ethicam solum, sed alias etiam philosophiæ practicæ partes illustrat egregie. Prodierunt ex iterata editione *Halæ* 1703. 8. & CHRISTIANI THOMASII *Sitten Lehre*. Proderit quoque haud parum studioso juris si philosophiæ moralis ethnicæ solidam cognitionem sibi compararet; hac enim ratione eo facilius leges quæ ex ejusdem scitis defluxerunt, intelligere poterit. Ex hoc capite merito laudamus M. GOTTLIEB STOLLENS *Historie der heydnischen Morale*, *Jenæ* 1714. 4. qua Barbaricæ, Græcæ & Romanæ Moralis doctrinæ historiam, ex genuinis fontibus deducit, facillimaque methodo idiomate Germanico, singula eo spectantia solide illustrat (1).

§. IV.

doctrina moralis valde commendo Juvenibus *Philosophiam Moralem Franc. Hutcheson ed. Rotterodami* 1745.

(1) In rem faceret præsertim *Lipsius in Manuductione ad Philosophiam Stoicam*, atque ut ceteros sileam, *cl. Bruckerus in prioribus voluminibus Historiæ Philosophicæ*. (*d*)

(*d*) Burlemaqui = Principes du droit naturel = Lochii du Gouvernement Civil = Ord. nat. des Societ.

§. IV.

Philosophia juris naturæ.

Huic subnectenda est naturalis jurisprudentia (1), in qua præter BUDDEUM modo laudatum, opti-

(1) De nominibus heic non disputo: illud certum maneat quod cl. Auctor affirmat *Pufendorfium* illustrasse Jus Naturæ, *Grotium* vero Jus Gentium, nempe quod Gentium moribus inductum est, ut præ ceteris notat *ampl. Bynckershockius Quæst. Jur. Publ. lib.* 1. *cap.* 2. *p.* 8. = *Pufendorfii* libellus a cl. auctore laudatus mirifici esse solet usus. Jungendæ illi sunt binæ *Leibnitii Dissertationes*, quibus respondit *Barbeyracius* = *Holmanni* Institutiones Juris Naturalis simplices sunt, & juvenum ingenio satis aptæ = *Koehleri* itidem non displiceant *Specimina ed. an.* 1738. = *Schierschmidii an.* 1742. *prodierunt Institutiones Juris Naturæ*, & quammaxime commendandæ sunt, = uti etiam *Flegscheri Institutiones Juris Naturæ*, = necnon *Nic. Hyeron. Gundlingii Juris Naturæ & Gentium*, = & *Jo. Georg. Wagneri Fundamenta Juris Naturalis & Gentium. Halæ Magdeb.* 1750. = Maximo etiam pretio habenda quæ vir cl. *Comes Carolus de Colloredo* disputanda proposuit *Elementa Juris Gentium*, præside *Jo. Adam Ickstatt.* 1740. = *Henr. Coccejus* habetur juris Naturalis Scientiæ instaurator; ut pariter maximi facienda *Dissertatio XII. ad Grotium Samuelis* filii, in qua latissime Jus positivum Romanum ad Jura Naturæ revocat; cui quidem fini inseruit etiam *Danielis Nettelblant Systema Elementare Universale &c. Halæ Magd.* 1749. & voluminosum *Domatii* Opus, quod cum variis accessionibus & notis *Hericourtii*, *Boucheuertii*, & *Berrojerii* & *Chevallierii* pro-

optimi sunt SAMUEL PUFENDORFIUS in elegantissimo tractatu *de officio hominis, & civis* qui prodiit *Hamburgi* 1695. 12. qui non solum statum hominis naturalem, sed etiam civilem & diversos respectus aliorum considerat. Cui addimus *de jure naturæ & Gentium libros VIII.* in quibus quæstiones in jure naturæ controversas, & singula latius exponit. Bina hæc opera utilissimo instituto in gallicum sermonem transtulit JOANNES BARBEYRACIUS, additis ubique do-

prodiit *Parisiis an.* 1756. Postquam autem Juris studiosus compendium aliquod sibi comparaverit atque digesserit, necessaria illi est lectio *Hobbesii de Cive*, cui præsto sint remedia abunde petenda ex *Cumberlan. De Legibus Naturalibus*, quod aureum opus gallica versione explanavit, notisque auxit laboriosus *Barbeyracius.* = *Wolfii* immensa volumina nemini ad palatum sunt, sed potius leguntur, *Principes du Droit de la Nature & des Gens Extrait du grand Ouvrage Latin de Mr. de Wolff. par Mr. Formey à Amsterdam* 1758. Quod Compendium *Wolffianum* mihi arridet magis quam magni operis Synopsis confecta ab ipsomet *Wolfio.* Juvenibus etiam maxime commendanda sunt Opera, quæ huc referuntur, *Welthuisii*, ut pariter *Moshemii dissertatio de Justi & Honesti natura*, quæ habetur in calce *Systematis Intellectualis Rad. Cudwortii ex Ed. ipsius Moshemii.* Multum etiam confert Juris studioso Opus *cl. Goguetii* (quem jam defunctum dolemus) *De Origine Legum & Artium &c. Parisii* 1769. *Lucæ* 1760. Non mediocris autem usus erit *cl. Martini Hubner Specimen Historiæ Juris Naturalis, quod edid. Londini* 2. *Vol.* 8. *an.* 1758.

doctissimis adnotationibus (1). CHRISTIANUS THOMASIUS *in Institutionibus Jurisprudentiæ divinæ*, hypotheses Pufendorffii explicat, & legum naturalium rationem declarat, ita ut scriptum hoc merito commendandum sit omnibus veræ jurisprudentiæ studiosis. Addi possunt ejusdem *Fundamenta Juris Naturæ & Gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur Principia Honesti, Justi ac Decori, cum adjuncta emendatione ad ista Fundamenta*, *Halæ* 1705. 4., quæ cum brevibus thesibus exposita, fidum requirunt ductorem, explicatoremque. Subjectum *Specimen Jurisprudentiæ Judicialis ex Jure Naturæ & Gentium* exhibitum in exemplis de variis Gentium negotiis & controversiis, *Halæ* 1706. 4, & *Jureconsultorum prudentia consultoria*, *Halæ* 1705., 4. Addi possunt ejusdem *Cautelæ circa Jurisprudentiam*, quibus ut nævos & præparatoria juris com-

(1) Non denegandum certe Pufendorffio est ingenium satis capax, sed non tanti faciendum ut Juris naturalis instaurator habeatur. In aliorum opinione potius, quam in propria conscientia naturam hominis quærit, dominiumque tribuit intellectui supra voluntatem: ac etiam eo devenit, ut omnium hominum unam eamdem esse naturam existimaverit, unde multoties moralia naturalibus opposuit. Indigesta ubique est eruditio, & quæ nauseam movet. Ex editione autem Barbeyracii, ubi auctorum loca in notis transferuntur, omnino legendus est Pufendorffius, cujus operis laus non exigua esse debet, uti videre est apud *Stollium Hist. Lit. P.* 3. *cap.* 2. §. 11. *pag.* 638., *Fabricium Hist. Bib. suæ. T. IV. pag.* 131., *Reimann. Hist. Litt. Germ. P. VI. pag.* 41. aliosque in *Bibl. imperantium.*

comprehendit, & quibus subsidiis Jurisprudentiæ studiosus instructus esse debeat, declarat.

§. V.

Jus Gentium

Jus Gentium succedit, in quo meliorem non habemus HUGONE GROTIO, qui vel cum notis ad textum accommodatis JOANNIS FRIDERICI GRONOVII, *Amstelodami* 1680. 4. legendus, quas suæ quoque editioni inseruit, atque proprias adjecit GERHARDUS van der MUELEN; *Ultrajecti* 1696. *f.* vel cum commentario JO. TESMARI & ULRICI OBRECHTI, *Francofurti*, 1690 *f.* Reliqui enim eam fidem non habent. Addi tamen potest JOANNIS GEORGII KULPISII *Collegium Grotianum*, quod ad Grotii lectionem viam parat (1). (*e*)

§. VI.

(1) Dum Galliæ moraretur magnus *Grotius Peireschii*, suasionibus motus opus immortale confecit, quod in Juris naturalis & Gentium studio primas tenet. Pluribus brevi tempore editionibus & variis idiomatibus recusum eam Reip. Literariæ lucem attulit, qualis ab uno Grotius sperari dumtaxat poterat. *Conf. Bibl. Grotian. Schuzii ed. an.* 1707. *cum præf. Chr. Thomasii.* Primus qui nobis Grotium auxerit, fuit *Jo. a Felden*, a cujus censuris Grotium liberare sategit *Theod. Granswichelius* = *Henr. Boeclerus* deinde primus fuit qui publice Grotium prælegerit. Ejus notæ *editæ an.* 1663. magni faciendæ non sunt, ut sub nomine *Sarcamasii* ostendit doctus *Sam Scurzsteischius* = *Gas. Zyeglerus* notas breves & satis adcommodatas adje-

(*e*) Vatel droit des Gens.

§. VI.

Politica.

Exinde progressus fieri debet ad pragmaticam, sive

adjecit. = *Hen. Henningesius* in prima licet juventute ann. 1673. notis auxit Grotium doctis & eruditis = *Jo. Adam. Osiander. Theologus* Tubinganus in Grotium commentaria scripsit, ut eumdem reprehenderet in rebus Theologicis. Longum esset singulos enumerare titulos: sufficiant nomina, ut *Georgius Symon* = *Valentinus Veltemius* = *God. Spineus* = *Jo. Wolfangus Jegerus* = *Christofridus Wechlerus* = *Cyriacus Lentulus* = *Justus Christoph. Bohemerus* aliique nonnulli. Grotium vero mirifice illustravit *Barbeyracius*, cum gallice verterit notisque auxerit saluberrimis. Omnium vero omnes labores vicit *Samuelis Lib. Bar. de Coccois.* diligentia, qui paternas in Grotium notas junxit propriis, atque ipsis etiam *Grotii notis*, *uti & Gronovii & Barbeyracii*. Volumina IV. ex ed. Lausannensi an. 1751. exinde conficiens, scripsit insuper vir doctissimus *introductionem* ad *Henrici de Cocceii Grotium illustratum* satis voluminosam ed. itidem *Lausan.* 1751. Quæ sane omnia mentito editionis loco prodierunt etiam Venetiis = Ad Grotium inlustrandum maxime conducunt Grotiani Operis Epithomatores, nempe *Kulpisius*, *Vitriarius*, *Schefferus*: uti ad Grotii intelligentiam spectant *Paulini Oliveckrantii Tabulæ Synopticæ. Vid. Stoll. l. c. P. 3. cap. 2. §. 6. p.* 631. *Witte Memor. Philos. p.* 554., *Louis Aubery du Maurier Memoires pour servir à l' Histoire de Hollande. Observat. Hallens. T. 7. p.* 330. *Jo Fabric. Hist. Bibl. suæ Tit.* 1. *p.* 316., *Le Vassor Hist. Ludov. XIII. l.* 12. *p.* 43.

sive politicam disciplinam, in qua non incongruum erit scriptores præcipuos nosse (1). Ad hos autem cognoscendos facit HERMANNUS CONRINGIUS in dissertationibus politicis *de philosophia civili ejusque optimis ac præcipuis* scri-

1.

(1) Antiquorum primus qui prudentiam Civilem excoluit, fuit *Socrates*, teste *Cicerone*; ante hunc esset nominandus *Ocellus Lucanus*, sed est *Liber* πολιτικῆς ejus supposititius. Socratis Philosophiam *Plato* conscripsit, quod Platonis opus est duplex. *Libri X. de Republica*, & *Libri XII. de legibus*. Alterum ex antiquitate præcipuum opus politicum est *Aristotelis*, de quo supersunt libri VII. seu potius VIII. librorum fragmenta, de quibus videnda est *Conringii Introductio*. Valde impari ingenio *duos Libros Politicorum græce* scriptos adjecit *Cyriacus Strozza*. = *Paraphrasis Ant. Scaini* Itali eruditissima est, ex qua suam exscripsit *Dan. Heinsius*. = Inter ceteros Politicorum Aristotelis Interpretes eminent *Donatus Accidoli* = *Petrus Victorius* = *Michael Piccartus* = *Le Roy* = Ingentia volumina *Zvvingeri* sunt Scholæ, quam vitæ aptiora = *Genesii Sepulvedæ* Adnotationes celebriores sunt forte quam accuratiores. Post quædam *Plutarchi* & omnia *Taciti* Opera commendandi sunt *Ciceronis Libri de Officiis*, quatenus aliqua continent huc maxime spectantia. *Tucydidis* & *Polybii* Lectio utilissima erit Politices studioso.

2.

Consilia autem de studio Politico complura extant, ut *Coleri Epistola de studio Politico* & quæ *Her. Conringius in Propoliticis* habet. Jungenda est *Gabrielis Naudæi Bibliographia Politica* & *Bibliotheca Juris Imperantium* in ea parte quæ huc pertinet.

scriptoribus, *Helmstadii* 1673. 4., & GABRIELIS NAUDÆI *Bibliographia politica* sæpius edita, cujus editio est optima, quam procuravit AUGUSTUS BUCHNERUS *Wittebergæ* 1686. 12. Hisce haud male jungitur JOANNIS ANDREÆ BOS-

3.

Constat duas esse vias, unam præceptorum, alteram exemplorum. Laudandæ *Arnisæi* = *Keckermanni* = *Timpleri* = *Cellarii* = *Horni* = *Besoldi* = *Scomberneri* = *Wendelini* = *Sagyttarii Institutiones Politicæ*; sed horum lectione carere potest politices studiosus. *Althusius* utilis esse potest propter plura ex Jure Civili, sed mirandum quod adeo laudetur opus, cum tanta contineat, quæ non sunt laudanda. *Deltherri* Synopsis Politicorum maxime ob brevitatem commendabilis est. *Lipsii* sapientiam in suis Politicorum libris magnopere suspiciunt viri eruditi. Cl. *Burlamaquii* = ac *cl. Holmanni* Juris Politici Institutiones aliis omnibus palmam præripuerunt.

4.

Majora opera scripsere *Bodinus* & *Tholosanus*. Ille summum scripsit Opus, sed vix utiliter nisi ab iis legitur, qui non intelligere tantum, sed judicare res politicas norunt. *Albergatus* adversus Bodini Opus pœnitenda multa scripsit. *Tholosanum* illud commendat quod profuerit habere aliquem quasi Thesaurum Politicorum Scriptorum = *Arnisæi* Opus de *Jure majestatis* bona multa, confusa omnia continet = *Christophori Bucmanni Medulla politica* = *Ammirati Dissertationes in Tacitum* = *Piccarti* = *Virdungi* = *Berneggieri Quæstiones in Tacitum* = *Gruteri discursus* = *Laurentii Mellieti Discours Politiques sur Tacite. Rouen.* 1623. = *Melchioris Junii* = *Jo. Gerardi*, aliorumque systemata & volumina exigui usus sunt, & ad orna-

BOSSI *dissertatio isagogica de comparanda prudentia civili*, quæ cura GEORGII SCHUBARTHI prodiit *Jenæ* 1698. 8., & non solum ad ipsam politicam introducit, sed etiam historici qua ratione ad statum politicum accommodentur, docet.

ornamentum & confusionem potius quam ad soliditatem comparantur = *Paulus Paruta* nobilissimus, licet aliquando verbosus scriptor rerum politicarum = *Trajanus Boccalinus* in Observationibus ad Tacitum sæpe judicia non laudanda profert, sed cum notis *Eq. Ludovici Du May ed. Cast.* 1678. satis commendandus est = *Nic. Machiavellus* ingenium, acumen, sollertiam, diligentiam rei Politicæ studiis extendendis attulit. Antiquorum lectio non levis & superficiaria, sed profunda & solidissima illius scriptis fundamenta substruxit. Machiavelli Opera hæc sunt: *Historia Florentina. Princeps* = *in Livium* = *Ars militaris* = *Vita Castrucci* = *Discursus pro reformanda Rep. Florentina*, aliaque perpauca festivi & ludicri argumenti. *In opere ad Livium* agit de Republica, & de modis conservandæ Democratiæ, ubi sæpissime contra tyrannos insurgit, & cane pejus & angue detestabiliores, vilioresque diris devovet. In suo *Principe* autem vir Florentinæ Reip. ubique favens, & Medicæis infensissimus Tyrannum instituit, artesque tyrannicas omnes late proponit: Scilicet, ut credidit acutissimus *Baco de Verulamio*, ea præcepta ut execrarentur potius, quam ut exercerentur, scriptis mandavit. Ita etiam *S. Thomas* quum librum Politicorum Quintum Aristotelis explanet, res itidem execrabiles Tyranno necessario exercendas committit: ita *Scioppius*, *Albericus*, *Gentilis*, *Belius* aliique qui Machiavellum defendunt. Ipsius sane moderationis exemplum haurire possemus ex nuper

cet. Recentior est CAROLI ARNDII *Bibliotheca politico Heraldica selecta Rostochi* 1705. 8., qua potiores civilis doctrinæ Scriptores prolixe satis examinat. In ipsa doctrina, præter HUGONEM GROTIUM, eundemque patrem Politicorum,
atque

per editis *an.* 1760. quibusdam Machiavelli Epistolis ad calcem *Discursus pro reformanda Rep. Florentina ex Manuscripto quoddam Gaddiano Magliabechiano.* Contra Machiavellum innumeri scripserunt, ac præsertim qui præ ceteris zelo religionis Catholicæ perpetuo inflammantur Jesuitæ, qui ut *Cardinali Polo* morem gererent bellum *Machiavello* indixerunt, uti notat *Card. Quirinus.* = *Conringius vero, & Auctor Gallici Anti Machiavelli* res quidem, & non verba contra miserum Scriptorem attulerunt. Romana Ecclesia jure optimo a tali lectione Pios prohibet, quum ii rerum lubricarum periculis non sint exponendi; quandoquidem Machiavellus adeo presse, simpliciterque loquitur, ut omnia quæ asserit, quasi necessario credenda proponat. *Conf. Christius de Vit. & script. Nic. Mach.*

5.

Inter recentiores vero, Dii boni! quam magna turba est eorum, qui per plura volumina res politicas systematice proposuerunt. *Hubertus de jure Civitatis* ad rem nostram ex magna parte pertinet = *Algern. Sydneyus* itidem, ut & *Abbas de Saint Pierre* = *Paulus Matthias Doria in vita Civili* = *Thomasius in Prudentia Legislatoria* = *Harringthon The Ocean. London.* 1747., aliique innumeri, quos huc non referam. Dicam solummodo præ ceteris feliciorem fuisse in promovendis Politicorum studiis ætatem nostram, quum admirabilem *Monteschium* produxerit, qui celeberrimo opere animam veluti infudit languenti corpori. Non heic de
lau-

atque BUDDEUM commendandæ JOANNIS HENRICI BOECLERI *Institutiones politicæ, Argentorati* 1688. 8. editæ, quæ non quidem in omnibus perfectæ, viam tamen monstrant, si fide-

laudibus probatissimi operis, quum eæ undique resonent; dicam tantum, quod illud omnes & habere, & legere, & laudare soleant, paucissimi autem intelligere. De Monteschio *vid. Maupertuis Eloge de Mons. Montesquieu* = *Fontanelle Elog.* = *D' Alambert Eloge de Montesq. Encyclopediæ Parisiensis Tom. III. in princip.* = Cl. *Chisterfield* = & Cl. *de la Baumelle* (f).

6.

Rerum peculiarium Scriptores innumeri itidem sunt. Ita de materia legatorum scripserunt *Hypolitus a Collib.* = *Frid. Furius* = *Albericus Gentilis* = *Carolus Paschalius* = *Marselaer* = *Cassius* = *Prescbeuta*, *hoc est Henningesius* = *Magius* = *Wicquefort* = *Frustenerius nempe Leibnitius* = *Jungkerus* = *Moser* = *Pecquet* = *Sarraz de Franquesniais* = *Treuer* = *Ublich* = *Ludvigius*, aliique quamplurimi. Silentio prætereundum non erat quod in tanto apparatu neminem adhuc noverim, qui satis adposite & luculenter de hac materia tractaverit. Inter omnes vero qui majorem laudem meruerit, nemo palmam præripiet Italo sapientissimo, sed minus noto, nempe *Bragagliæ*, qui libros sex de legato Italice edidit *Patavii* 1626. Quæ

(f) La Science du Gouvernement par M. de Real = Opus in quo res politicæ copiose & prudenter tractantur = Mamblii droit pub. = Filangeri =.

fidelis ductor accedat, qui singula exemplis historicis illustret egregie. JO. NICOLAI HERTII *Elementa Prudentiæ civilis Francofurti ad Mænum* 1712. 8. ad mentem quidem Aristotelis conscripta, ast ideo æstimanda, quod morbos & medelas rerum publicarum insimul doceat, & viam præmonstret, qua ratione per exempla illustrari possit Politica. DIDACI SAAVEDRÆ *Idea Principis Christiano-politici*, *Coloniæ* 1680. & *Jenæ* 1700. 12. edita, in politicis sane multum usum præbet. Qui liber, si quis alius, plane egregius est: principem enim instruit in omni regiminis parte, atque singula historicis illustrat exemplis. Hisce jungi potest VITI LUDOVICI a SECKENDORFF *Christen-Staat*, ejusdemque *Frusten-Staat*, quibus actiones Principum qua ratione secundum regulas Christianismi & civiles dirigi debeant, egregie docet. Inter regulas politicas potissimum æstimandi DANIELIS EREMITÆ *Aulicæ vitæ ac civilis libri IV.* qui cum præfatione Jo. Georgii Grævii pro-

Quæstio autem de juribus summæ Majestatis & quatenus Populo aut Principi favendum, quot scripta suscitaverit, observetur in *Biblioth. Imperantium*: neque huc pertraham aut *Marianam* = *aut Buchananum* = *aut Languettum in suo Bruto* = *Boucherium* = *Althusium* = *Miltonum* = *aliosque perplurimos* Monarchomacos, quorum Dogmatibus impiis, totiusque humanæ felicitatis fundamenta destruentibus satis, & sacræ Literæ, & nuda ratio adversantur. De aliis rerum Politicarum Scriptoribus alia non addam: nam constitutæ brevitatis limites excederet oratio nostra. (g)

(g) Donato Homme d' Etat = Liege 1767.

prodierunt *Ultrajecti* 1701. 4. Præ cæteris civilis vitæ cultoribus commendanda est Jo. CASIMIR COBLENS von WARTENBERG *Vaterliche Instruction an seine Kinder*, *Berolini* 1704. 4., quibus omnia, quæ ad vitam civilem faciunt, regulis Christiano-politicis comprehendit. Addimus CHRISTOPHORI AUGUSTI HERMANNI *politischen Philosophum*, qui *Halæ* 1714. 8. prodiit, & regulas potissimum præscribit, qua ratione quis in vita civili se gerere debet.

§. VII.

Oratoriæ studium.

Oratoriæ studium adprimis est necessarium juris studioso, ad quam sedula lectio scriptorum antiquorum, Ciceronis præsertim, haud parum conducit (1). Potior ratio consistit in exer-

(1) Necessarium quammaxime Oratoriæ studium juris studioso, tum quia antiqui Oratores, Scriptoresque mirum conferunt adjumentum Jurisprudentiæ, tum quia opus est ut scribendo, commentandove Reip. prosit. Ciceronis Opera ex *editione Gronoviana* magni usus sunt, ut pariter ex ed. *Wesburgii*, & nitidissima *cl. Oliveti*. *Nizolii Lexicon* Ciceronianum placuit adeo *celeberrimo Leibnitzio*, ut animum etiam induxerit ad novam parandam editionem. De hoc vid. *Walchius Hist. Ling. Latin. cap.* 5. §. 16. Lectio itidem aliorum aureæ ætatis Scriptorum necessaria quammaxime Juris studioso reputanda est. Juverit etiam ex recentioribus legisse *Mureti* = *Jul. Cæs. Scaligeri* = *Puteani* = *Dan. Heinsii* = *Baudii* = *Perpiniani* = *Barlæi* aliorumque quamplurimorum scripta, quæ laudata videas & *ap. Walch. l. c. cap.* 12.

exercitio, ad quod fidus præceptor melius ducit, quam libri. Interim commendandus est JO.

12. & *ap. Boeclerum Bibliog. Critic. ex recens. Gottl. Krause* Cap. 3., qui plura habent & *de Politiano* = *Campano* = *Poggio* = *Leonardo Aretino* = *Bembo* = *Aonio Paleario* = *Longorio* = *Sadoleto* = *Casa* = *Manutio* = *Mureto* = *Majoragio* = *Victorio* = *Fulvia Morata*, aliisque præclarissimis Scriptoribus præsertim Italis, apud quos integrior, candidiorque servatur latinæ præsertim linguæ elegantia. Studium vero eloquentiæ varium esse debet pro ratione diversitatis rerum dicendarum; (*b*) atque ita quammaxime necessarium est, ut si quis in forum sese conjiciat, stilum forensem sequatur simplicem & perspicuum, maximeque usitatum; in quo peccant qui incommode illud agunt ut in forensi negotio eruditi videantur, dum cliens ex inopportuno circuitu, & conglutinatione verborum *Ciceronis*, *Taciti*, *Plauti*, *aut reliquorum Poetarum*, *sive Grotii*, *Pufendorfii* aliorumque, qui obtorto collo rapiuntur, litis in expensas damnatur, quum eruditus Defensor per amœna vireta, velut apis in saltibus, omnia lustrat. Dispereat horumce ardelionum, ac nebulonum genus, cui sanando vel mille hellebori jugera non sufficiant.

Poesim vero valde juverit, si Juris studiosus excoluerit: quum ingenium vivido, libero, facilique stilo assuetum despiciat ignavum illum, squallentemque scribendi modum, qui aut

(*b*) Hoc præceptum elegantissime, doctissimeque exposuit = Cl. Eloquentiæ Professor Theod. Villa, Lezioni &c.

JO. SCHEFFERI tractatus *de stylo*, *Upsaliæ* primum editus 1665. & *Jenæ* 1678. 8. In *episto-*

aut stomachum movet, aut placide quieti nos indulgere cogit volentes nolentesque, quum inter soporifera vehementiora accenseatur. Et sane antiquissimis temporibus vivendi leges Poesis dedit, dum fere omnes veteres Legislatores carminibus leges dederint, uti norant & *de Zoroastre Ursinus*, *de Zaleuco Bentleyus* & *Fabricius*, *de Zamolxi Lundinus*, *de Charonda Skunkius* & *Colbergius*, *de Rhadamanto Meursius*, & *Verderius*. Ac Solonis leges metro adstrictas fuisse *Meursius*, *Petitus*, *Potterius*, *Semidius aliique demonstrarunt.* Unde Plutarchus *de Pyth. Oracul. p.* 403. miratur Lycurgi leges soluta oratione concinnatas fuisse; licet ex aliqua parte *Thales*, *Thyrtæus*, & *Terpander* Lacedæmonum leges versibus complexi fuerint, ut ad modulos musicos cantarentur, teste *Clem. Alexandrino Strom.* 1. quod & sua ætate apud Agathyrsos obtinuisse affirmat *Aristoteles Problem. Sect.* XIX. *quæst.* 28. Provida profecto Antiquitas tanti Poesim fecit, ut tam Poetas post editum opus, quam Imperatores post victoriam triumphare, & laurea corona fulgentes duci per urbes voluerit, eademque virtutis insignia decreverit. Inde etiam plurimi Jurisconsulti dum sacratæ Themidi litarunt, nec piis Musis odiosi fuerunt. *Scævola* = *Germanicus* = *Julius Montanus* = *Clodius Sabinus* = *Trebatius* = *Marcellus* poetæ simul & Jurisconsulti fuerunt. De *Servii Sulpicii* versibus nonne ludunt Ovidius & Plinius? & *Modestino* Ulpiani discipulo tribuuntur Periochæ præmissæ Libris Æneidum Virgilii. Neque hoc mirandum est, dum id non tantum naturali quodam incitamento, verum etiam quandoque Principum jussionibus peractum sit. *Constantius* enim Imperator, te-

stolis scribendis habemus DANIELIS GEORGII MORHOFII libellum, *Lubecæ* 1694. 8. qui exempla potius præscribit quam præcepta, mo-

teste *Zonara lib.* 13. §. 2. *ex recens. Du Cangii* = *Neminem in magistratus admisit nisi eruditum & in dicendi facultate ita exercitatum, ut solutam, ligatamque scriberet orationem*, uti verterat Hyer. Wolfius. A primis deinde temporibus renascentium Literarum Itali Jurisconsulti Poesis studio indulserunt, unde poetæ simul & legum periti fuerint *Guido de Columnis* = *Henr. Testa* = *Jacobus a Lentino* = *Noffus Florentinus* = *Simprebenius Bononiensis* = *Lapus Jannius* = *Hinc. Dantes* = *Petrus de Vineis* = *Franciscus Barberinus* = *Albertinus Mussatus* = *Lovatus Patavinus* = *Pacius Notarius* = *Guerzeolus Tarentinus* = *Albericus Rosata*; quos exceperunt *& Colucius Salutatus & Nic. Malpighius*, qui inter profundas tenebras Petrarchæ modum, candoremque retinuit. *Jason Maynus* poeticæ arti indulsit, *uti Argelatus etiam notavit in Bibl. Med. & Bælius in Diɛt.* = *Æneas Sylvius* = *Poggius* = *Leonardus Justinianus* = *Collenuccius* = *Zanius* = *Landinus* Jurisprudentiæ & Poesi dederunt operam; & *Marianus Soccinus* (teste *Ænea Sylvio lib.* 1. *Ep.* 12.) *Poeticæ peritus carmen faciebat latinum & tuscum.* Referendus huc etiam esset *Politianus*, nisi Philologi dumtaxat exercuerit partes in Pandeɛtarum Collatione, & in Inventione Theophili, *uti fuse Menckenius* observavit. Insequentia tempora uberiorem suppeditassent Italorum Jurisconsultorum numerum, qui poetica arte sunt deleɛtati, unde prætercam *Franciscum Poggi filium* = *Antonium Forteguerram* = deinde *Leoninum* = *Alciatum* = *Albutium* = *Decium ab Orte* = *Lippium Collensem* = hinc *Giudiccionium* = *Ma-*

modum tamen exhibet, quo loci communes epistolares possint fieri. In oratoriis optima est BERNARDI LAMY *l'art de parler*, quæ ex editione tertia *Parisiis* 1688. 12. prodiit. (*i*).

§. VIII.

zenta. Locus scriptioni deficeret, si singulos enumerare contenderem, siquidem & *Marinus*, = & *Stephanus Vai* = *Peschiullius* = *Forzonius* = *Cospius* = *Ansaldus* = *Cambiatus* = *Ridolphus* = *Jannelius* = *Majolus* = *Alaleonius utramque* personam sustinuerunt, uti & *Zappius*, *Gravina*, *Jo. Baptista de Vico*, *Josephus Averanius*, celebr. *Aurelius de Januario*, atque unus pro omnibus esse potest, qui omnium laudes æquavit vir immortalis *Julius Oricellarius*. Italis itaque prætermissis *Brandus* = *Cisnerus* = *Wesembecius* = *Werdenaghen* = *Gyphanius* = *Jac. Gothofredus* = *Andr. Tyraquellus* = *Brummerus* = deinde *Grotius* = *Conringius* = hinc *Leibnitius* = *Petrus d'Orville* aliique innumeri heic computari possent, ut contra bonarum artium scientiarumque tetricos osores illud demonstraretur, perpetuum fuisse Poeseos cum Jurisprudentia connubium, mutuumque fœdus. *Conf. omnino Tholosanus de auctoritate Homeri apud Jurisconsultos* = *Henr. Schlegel de poetarum auctor. apud Jurisconsultos* = *Corn. Van-Eck de stud. Poetices conjungendo cum studio Juris*.

(*i*) = Elementa styli cultioris dedit Heineccius, opus præclarum & utile.

§. VIII.

Res Litterariæ.

Res litteraria, quæ pro statu nostri temporis ornat juris studiosum, ex bibliothecis potius hauritur quam libris. Justa tamen opus est dispositione, quam in capitibus prioribus exhibuimus, ita ut si obveniant vel libri novi, vel alii, qui alicujus sunt commatis, eosdem suo loco quis addere & sic bibliothecam nostram facile poterit continuare. Pro lubitu cujuslibet erit, addere *Introductionem ad rem litterariam*, *Bibliothecam Philosophicam*, & *Bibliothecam Historicam*, quæ haud ita pridem editæ, inservire possunt illis, qui meas curas amant. Comparari tamen meretur DANIELIS GEORGII MORHOFII *polyhystor*, denuo *Lubecæ* 1708. 4. editus. Qui liber est elegantissimus, ex quo generalia, quæ ad rem litterariam introducunt, noscimus (1). Nec inutile erit adde-

(1) Narratio de Ortu & Progressu litterarum vocatur Historia Literaria. Acrius a Litteratis hanc excolendam esse quam Historiam Civilem judicat *cl. Moshemius in præf. ad Halesii Histor. Concord. Dordr.* §. 36. *p.* 118. Ex hujus historiæ ignorantia nascitur studium partium. Nam ex plurium insimul collatarum opinionum consideratione scientiæ promoventur, exindeque videmus Jurisconsultos, Medicos, Philosophos *Eclecticos* effectos fuisse, & ex solido eruditos. Historiæ literariæ, utpote facillimæ studiorum omnium parti, sedulam navarunt operam viri laboriosissimi. Peculiari locorum, temporum, scientiarum Historiæ literariæ animum adverterunt iridem multi. *Stollius* scripsit *Historiam Eruditionis an.* 1718. = *Georg. Paschius* tractavit simile argumentum in libro de Inventis novis = O 4 *Petr.*

addere *Censuram celebriorum auctorum*, quam congessit THOMAS POPEBLOUNT, *Genevæ* 1694. 4. quæ in adnotandis judiciis de variis eruditorum scriptis fundamenti loco nobis esse poterit. Qui velit, uti poterit opere GEORGII MATHIÆ KONIGII = *Bibliotheca vetus & nova*, = quæ prodiit *Altdorfi* 1678. *f.* ad quam digeri possunt, quæ notatu digna reperiuntur ad vi-

Petr. Lambecius Prodromum dedit *Historiæ Literariæ.* = *Conringius de scriptoribus XVI. post Christum natum sæculorum* egregie disputavit. Felicioribus auspiciis *Morhofius* ad hanc contexendam Historiam se se accinxit edito suo Polystore, quem maximopere laudatum a *Thomasio* in *Colloquiis menstruis* avide compararunt multi. *Fabricius* deinde *an.* 1733. quum auctum publicasset, & commendasset, acrior incessit plurimos eumdem perlegendi cupido. *Mollerus* huic operi valde contulit. Editio posthuma ea est *an.* 1747. Lubecæ. Morhofianis insistens vestigiis *Struvius noster an.* 1704. edidit *Introductionem ad Notitiam rei literariæ* quæ postea an. 1729. prodiit cum notis *Coleri*, *Lilienthalii*, & *Koecherii* = Ante Struvium multi ut *Boeclerus*, = *Gundingius* simile tractarunt argumentum = An. 1714. Car. *Arndius* edidit *Systema Literarium.* = An. 1715. in publicam lucem prodiit *Jo. Georgii Grævii Cohors musarum*, quem sane pædagogici ingenii librum *Grævio* falso tribui crederem cum *Burmanno* in Præf. Orat. *Grævii.* = *An.* 1726. *Jo. Laurentius Moshemius* in Institutionibus *Hist. Eccles.* Historiam Literariam inseruit. = *Petavii etiam* = *Cellari* = *Rud. Rothii* = *Gottfridi Ludovici* = *Hyer. Freyeri* labores maxime prosunt. Hinc *Bibliothecam Græcam* = *Latinam* = *Medii ævi* (cum notis *cl. Dominici Mansii*) *celeberrimi Fabricii.* Immensum Bailletti Opus valde juve-

vitas clarorum virorum. Nec male agunt qui *acta eruditorum Lipsiensium*, *Les Nouvelles de la Republique des lettres*. *Nouvelle Bibliotheque Choisie*, *Journal Litteraire*, nec non judicia de omnibus talibus actis literariis nuper Lipsiæ edi cœpta, & similia eruditorum diaria addunt, ut ex iis recentiorem statum rei literariæ cognoscant. (*k*)

verit novisse; uti pariter & *Nova* quæ *literaria* dicuntur ut *Krausii* = *Koeleri* = *Strubergii* = *Coleri* = *Kochii* = *Leisneri* = *Steinwehrii* = *Treveri* = *Willichii* = *Oederi* = Bibliotheca *Selecta*, hinc *Antiqua* & *Recens Jo. Clerio.* Nova Reip. Literariæ *Petri Baelii* = hinc *Basnagii* = *Bernardi* = aptissima sunt in formandis, excitandisque juvenum ingeniis. *Diaria Literaria* quæ Venetiis, Parisiis, & Florentiæ prodierunt, doctissima sunt. *Ephemerides Literariæ*, quæ Florentiæ prodeunt, quum omnigenæ eruditionis parentem auctorem habeant, omnino comparandæ ac legendæ. *Bernensia Diaria* utraque, maximæ utilitatis reputantur. Cætera heic non persequar, quæ ad Historiam Literariam viam struere possunt.

(*k*) Magni imprimis facienda est Hieronymi Tiraboschi recens = Istoria della Letteratura Italiana =.

§. IX.

Studium historicum.

In universali historia (1) utimur CHRISTOPHORI CELLARII *historia antiqua, media.*

1.

(1) Studium Historiæ immensum est. Juris studioso proderit Scriptorum veterum lectio, hinc res historicas per compendia quædam discere. Sed nemo Historiam adgrediatur nisi jam *Chronologiæ* elementa didicerit. *Scaliger* = *Petavius* = *Vecchiettus* = *Funccius* = *Usserius* = *Marshamus* = *Bucholerus* = *Calvisius* = *Schubartus* = *Strauchius* = *Lydiat* = *Seldenus* aliique viri doctissimi res chronologicas tractarunt. In quo cavendum, ne quorundam opiniones sequamur, unde universus bene constitutus Chronologiæ ordo evertatur. *Beveregii* Institutiones satis opportunæ sunt. (*l*)

2.

Constitutis temporibus noscenda sunt loca, ut Historia possit consistere. De Geographia mox dicendum est §. x. Historiæ inde Universalis Compendium apprime necessarium est. Utilissimum reputatur quod *Bossuetus* exaravit, aut quod dedit *Cellarius*, aut *Elias Reusnerus*. *Boxhonii* Historia Universalis maximi usus esse poterit, ut etiam *Cæsaris Bulengeri* aliorumque quos laudat *Du Fresnoy in Methodo Hist.* (*m*)

Post

(*l*) Langleti Tables chronologiques = breves, & accuratæ.

(*m*) Milloti = Histoire Universelle = Parmæ. Et amplissima universalis historia ab eru-di-

dia & nova, diversis vicibus edita, quæ succincta quidem est, sed accurata, ex additis etiam tabulis synopticis, e quibus successio regum petitur, commendanda. Nec tamen male aget, qui viva præceptoris voce uti velit. Res memoriæ est historia, in qua tamen, ut discernamus verum a falso, judicium locum habet, & exempla parallela multum lucis præbent, ita ut viva præceptoris vox multum instruat. Optime tamen fecerit, qui Cellarianæ historiæ junxerit MARCI ZUERII BOXHORNII *Chronologiam sacram & profanam*, quæ cura JOANNIS ANDREÆ BOSII pro-

3.

Post Historiæ Universalis Compendium Historia Sacræ Scripturæ imprimis cognoscenda, quod fieri potest Sacrorum Librorum lectione, ubi necessarium est *Biblicum Apparatum Bern. Lamy* jam prælegissè aut etiam *Sigonii* aut *Cunæi* tractatus de Rep. Hebræorum. Si uberiorem Sacræ Scripturæ expositionem habere velit Juris studiosus, *Tostatum* adeat = *Thomam de Vio* = *Franciscum Vantablum* = *Cornelium a Lapide* = *Menochium* = *Tirinum* = *Bellarminum* = *Simeonem Muysium* = *Calmetium:* hinc etiam *Erasmum* = *Grotium* = *Clericum aliosque*, partim pios, partim doctos sacrorum Bibliorum interpretes. Brevis autem *Friderici Spanhemii* extat *Introductio ad Sacram Historiam utriusque Testamenti*, quam, aut aliam necessario præmittendam censuerim sacræ Lectioni.

4.

Compendium Historiæ Ecclesiasticæ *Gothanum*,

ditis Anglis conscripta, & Venetiis italice reddita.

prodiit *Francofurti* 1660., *f.* vel CHRISTPHORI SCHRADERI *Tabulas chronologicas* & DIONYSII PETAVII *Rationarium temporum quod Parisiis* recusum 1710. 8. & non solum in historia medii ævii plenius adhuc est, sed etiam in prioribus initium diversarum ætatum & epocharum belle commonstrat. CHRISTOPHORI ADAM RUPERTI *Observationes ad historiæ universalis synopsin Beroldianam minorem, cum supplementis Christophori Arnoldi, Franekeræ* 1698. 8. ad historiam antiquam ex Nummis multum conducit & accurata est. In historia particulari regnorum, Germanica nobis esse debet notior, ac aliorum regnorum. Prævit in ea nobis SAMUELIS PUFENDORFII *Introductio in historiam regnorum & statuum. Francfurti ad Mænum* 1689. 8., & qui eo prolixior est atque Commentarii vices ha-

num, quod a *Vito Seckendorfio*, & *Hen. Boeclero* concinnatum creditur, satis aptum reputandum est tradendis Ecclesiasticæ Historiæ rudimentis. Vidi autem ego, ut cæteros nunc silentio prætervehi patiar, Compendium longe doctissimum exaratum nuper a viro celeberrimo *Laurentio Berti Professore Pisano an.* 1760., sternit nempe viam ad latiorem Historiæ Ecclesiasticæ lectionem, quam quis capessere potest perlegendo magna *Baronii* volumina = *Spondani* = *Hottingeri* = *Antonii de Godeau* = *Racinii* = *Fleury* = *Nat. Alexandri* = *Tillemontii* = *Gravesonii*, aliorumque sapientissimorum virorum. (*n*)

5.

Græcæ Historiæ perdiscendæ necessitas magna

(*n*) Prodiit hoc opus Struvii sub titulo = *Jurisprudentiæ heroicæ.*

habet, BERNARDI ZECCHI *Europeischer Heroid.* qui sub nomine FRIDERICH LEV. THOLEF von FRANKENBERG prodiit *Lipsiæ* 1765. *f.* in quo historiam, statum & politiam regnorum egregie describit auctor, multaque advectit acta publica, quæ ad pleniorem historiarum cognitionem conducunt. In simili regnorum historia ipse jam occupatus, quam accuratius elaboratam, ipsis ubique allegatis fontibus, Deo volente, propediem evulgabo (*o*). Addi potest, quod nunc sub prælo sudat, *Syn-*

gna est, quo faciunt *Herodotus* — *Thucidides* (quem perlegas ex recensione cl. Dückeri) *Xenophon* — *Arrianus* — *Pausanias* — *Gemistus* — *Curtius.* — In antecessum tamen legisse juverit *Gerbelii* & *Sophiani* Opus de Veteri Græcia, & *Bruningii Compendium Antiquitatum Græcarum*, hinc *Wossii Librum de Scriptoribus Græcis* & *Latinis.* Historia autem Græcorum satis commode, si non optime, habetur expressa a *Rollinio*, cui caute fidendum.

6.

Romana Historia supponit Historiam Rituum Romanorum, de quo studio dicendum infra §. 12. not. 1. *Polybius* — *Dionysius Halicarnassæus* — *Appianus* — *Dio Cassius* — *Herodianus* — *Zosimus* — *Theodorus Metochita* sunt Græci Romanæ Historiæ scriptores. *Julius Cæsar* — *Sallustius* — *Livius* — *Vellejus Paterculus* — *Tacitus* — *Florus* — *Eutropius* — *Ammianus Marcellinus* — *Historiæ Augustæ*

(*o*) Valde commendabilis est docta, & ingenua Historia Ecclesiastica cl. Antec. Joseph. Zolæ Brixiensis, quæ nuper prodiit — Commentar. de Reb. Chr.

Syntagma Historiæ Germanicæ, ex genuinis Historicorum fontibus illustratum. Prodiit novissime *Methode pour étudier l' histoire, où après avoir établi les principes, & l' ordre qu' on doit tenir pour la lire utilement, on fait les remarques necessaires pour ne pas se laisser tromper dans sa lecture, avec un catalogue des principaux historiens & des remarques critiques sur la bonté de leurs ouvrages, & sur le choix des meilleures éditions par Monsieur* LANGLET du FRESNAY *à Bruxelles* 1714. 8.

§. X.

stæ Scriptores, aliique inter antiquiores, Romanas res tradiderunt. Melior ac probatior horum Auctorum editio ea est quæ notas, & commentaria selectiora exhibet.

7.

Ad Historiam Byzantinam facit *Procopius Agatias — Theophilactus Simocatta — Codinus — Nicephorus Gregoras — Georg. Logotheta — Cantacuzenus — Nicetas Choniates Georg. Phranzes — Constantinus Porphyrogennetus*, aliique in magna illa Byzantinorum Scriptorum Collectione.

8.

Gradum deinde facit Historia ad inferiora tempora, quibus Regna quæque suis vivere legibus, suasque res curare debuerunt, unde in maxima volumina excreverunt Collectiones Scriptorum Historiarum particularium locorum. *Schardius — Pistorius — Reuberus — Urstisius — Goldastus — Lindembrogius Leibnitius*, aliique perplurimi res Germanicas collegerunt; ut *Grævius & Burmannus*, heinc *Muratorius & Argelatus* per immensa volumina quosdam Italiæ historicos ediderunt, quod *cl. Mannius* Opus præstantissimum prosequitur. Puffendorfii *Introductio* ti *Struvio* laudata summopere commendanda est, præsertim vero cum

§. X.

Geographia.

Alter historiæ oculus est Geographia (1), in qua commendanda primum est CHRISTOPHORI CELLARII *Geographia antiqua media & nova*, *Citzæ* 1687. 12. edita. Ad recentiorem Geographiam non male alias faciunt JOANNIS HUBNERI *Geografische Fragen*, quæ nuperius iterum editæ, atque ad statum præsentem melius sunt accommodatæ. Nec errabit qui itineraria Missonii, Mocqueti, Monconnisii, aliorumque addiderit, in his enim meliores latent deliciæ, & innocentes magis, ac in scandalosis istis & detestandis fabularum Romanensium libris. Noviter prodiit MELISANTIS *Geographia novissima*, *Francofurti* 1709. 8., quæ

cum *supplementis cl. de Glace*, cujus octavum Volumen prodit *Parisiis* an. 1760.

(1) Geographia *cl. Cluverii* cum amplissimis notis *Bunonis*, *Martinierii* aliorumque valde juvenibus commendanda est, ut pariter Compendium Buffierii, & parvum Dictionarium Geographicum, quod ex Anglico in Gallicum & inde in Italicum idioma versum sæpius recusum est, ac nuper Neapoli 1759. Magnum autem *Martinierii Dictionarium* pluribus in fol. voluminibus constans utilissimum esset, uti pariter *Atlas cl. Bleau*; sed impensarum ratio plurimos retrahit ab horunce librorum lectione. Iuverit inde *Delisley* Atlanten sibi comparare, aut *Tables Geographiques* a. *Barbou Paris* 1760. quum maximæ utilitatis esse censeantur. *Cl. Buschingii* habemus *Introductionem ad Cognitionem constitutionis Geographicæ & Politicæ Regnorum & Rerump. Europæ*. Eaque, licet uti-

quæ, licet non in omnibus sic accurata, reliquis tamen est prolixior & plerumque accuratior.

§. XI.

Genealogia & Heraldica.

In Genealogicis (1) utimur *Tabulis Genealogicis* GEORGII LOHMEYERI, quæ *Luneburgi* 1700. *f.* recusæ, & JACOBI WILHELMI IMMHOFII *Notitia procerum S. Romano-Germanici Imperii*, quæ *Tubingiæ* 1600. *f.* recusa, & non solum originem cujusvis domus in imperio nostro monstrant, sed etiam divisionum in varias lineas. Ad periodos recentiores potissimum faciunt Jo. HUBNERI *Tabulæ Genealogicæ, Lipsiæ* 1708. *f.* licet parum accuratæ in medii evi genealogiis, in quibus receptas plerumque opiniones sequitur. *Artem Heraldicam*

utilissimam censeo & ex editione an. 1759. ex Germanico posset in commodius idioma transferri maxima omnium utilitate. Commendandum est etiam utilissimum Opus quod prodiit *Bernæ* 1761. duobus voluminibus in 8. cui titulus: *Geographie Historique par M. F. O. M. B. a N.*

(1) Ex eadem ratione, qua ostenditur Historiæ utilitas, profluit Genealogicæ, & Heraldicæ artis consideratio. Lites circa fideicommissa illud exigunt, ut familiarum genealogia in judicio consideretur: ad evincendam familiarum identitatem plurimum confert stemmatis cognitio, unde Heraldicæ Artis usus, & veterum Chartarum, de quibus, ne rem longius, quam par est, prosequar, disseruit *Chr. Thomasius de Fide Juridica.* De fide autem Diplomatum, & de scientia Diplomatica con-

cam in compendio illustravit auctor *der Durclauchtigen Welt*, parte quarta, & CLAUDII FRANCISCI MENETIER scripta varia, inprimis *La Veritable art du Blazon, ou l'origine & la practique des principes Heraldiques, à Lion* 1673. 12. Addimus EMMANUELIS WEBERI *Examen artis Heraldicæ*, haud ita pridem apud nos recusum, quod ipsam hanc artem per quæstiones tradit. Qui tamen plenius instrui cupit, summo cum fructu utetur opere perfectissimo PHILIPPI JACOBI SPENERI, cujus *insignis theoria, seu Operis Heraldici pars specialis* primum prodiit *Francofurti* 1690. *f.* Addimus I. A. RUDOLPHI *Heraldicam Curiosam, Norimberg* 1698. *f.* quæ genera-

conferendus omnino est doctissimus *Scipio Maffejus in Historia Diplomatica* — *Ludwig.* in reliq. manuscriptorum omnis ævi diplom. — Hinc *Struvius in Historia Diplomatica* — *Muratorius in anquitatibus Medi Ævi* — *Papebrochius in Propilæo in Tom. 2. Aprilis Bollandi* — *Mabillonius* — *Fontaninus* — *Germonius* — *Coustant* — *Ruinart* — *Lazzarinus* — ut *Conringium* aliosque antiquiores relinquam. *Walterus Lexicon Diplomaticum* incredibili, improboque labore confecit, ubi singulorum sæculorum varias multiplicesque litterarum formas ductusque pinxit: laboris potius exhantlandi cupiditas, quam utilitatis consideratio magnum opus produxit; nam Diplomaticam artem nemo optime perdiscere potest, nisi qui veteris Ævi Historiam calleat, ac permultas Chartas, variaque Diplomata propriis oculis lustraverit. Qui autem rei Diplomaticæ operam navare velit juvenis studiosus, necessario comparare debet *Eberhard. Baringii Clavem Diplomaticam ed. Hanoveræ* 1737. & præstantissimum *cl. Du-Cangii Glossarium mediæ & infimæ Latinitatis.*

ralem Heraldicæ partem admodum accurate deducit, singula exemplis illustrat & observationibus historico-politicis. Dolendum saltem, quod in terminis Heraldicis, illis utatur, qui non ubivis recepti.

§. XII.

Studium Antiquitatum & alia.

Restant adhuc alia, quæ non æque necessaria sunt ac priora, ad ornatum tamen multum conducunt. (1) Romanorum quidem antiquitates ad intel-

1.

(1) Studium Antiquitatis quam necessarium sit Juris studioso, facile exinde noscitur, quod in Jure nostro Romanas identidem leges explicare debeamus: neque autem & verba & spiritum harunce Legum assequi possumus, nisi notitia tradatur rituum Romanorum. Quo facere potest *Cellarii notitia Rituum Romanorum* — aut *Adrian. Stegeri Antiquitatum Romanarum brevis Descriptio* Lipsiæ 1739. aut *Nieuportii Ritus*, aut *cl. Monchablonii Dictionnaire Abregé d'Antiquité.* Paris 1760. Et sane ante Cujacium Interpretes in tenebris aberrantes quoquo se verterent turpiter labebantur, quod quidem vitium fuit temporum, non hominum; nam Jurisprudentia caput neque suum extulit, nisi quum depulsa barbarie literæ in Italia renascerentur.

2.

Nemo ignorat Jus Romanum antiquitatis partem esse præcipuam, ac totam fere Romanæ Reipublicæ formam includere: inde necessarium est antiquitatis Romanæ eam adipisci no-

tellectum legum, quæ ex jure Romano desumpta, multum faciunt, ita ut qui ipsos juris textus solide velit interpretari, earumdem notitia instructus esse debeat. Dolendum tamen non destitutos adhuc esse

notitiam, quæ bene percipiendo Juri Civili possit inservire. Post Cujacii tempora Philologiam Juris Romani assidue multi coluerunt: unde tanta sub-crevit observationum seges, ut Romana Antiquitas quantum ad leges attinet, satis superque ob oculos possit exhiberi. *Thomasius* parte aliqua Institutionum Imperialium argumentum hoc tractavit. *Heineccius* Institutionum Justinianearum methodo digessit seorsim, quæ jam ubique reperiebantur; qua collectione valde juvantur Juris studiosi, qui si ad manus habeant pretiosissimum *Pitisci Lexicon Antiquitatum Romanarum* subsidiis nullis carent. (*p*)

3.

Qui autem fortius Juris Romani scientiam promovere cupiunt, aliis omnino indigent adjumentis, nempe exacta Veterum Scriptorum lectione, antiquorumque monumentorum consideratione. Numismatum Historia utilis est, de qua conf. *Patinus in Histor. Numismatica — Struvius — Labbeus — Rinchius — Fabricius in Bibliographia Antiquaria cap.* 16. aliique viri præstantissimi, ac præsertim *Spanhemius in Opere immortali de usu Numismatum*, & *Heinec. de usu Numismatum in Jurisprudentia.*

Inscriptiones etiam maxime Romani Juris studia juvant, prout ex sæpe laudatis *Gruteri — Reinbesii — Fabretti — Sponii — Feltwodi*

(*p*) Optimum est Pitisci Lexicon, sed plura vetera instituta in eo desiderantur.

esse justo antiquitatum Romanarum systemate, quæ enim habemus, vel plane nullius sunt usus, vel non sufficiunt alias. Conatus ipse sui aliquid hac in parte, edendo *Antiquitatum*

wodi — *Muratorii Collectionibus* elucescit. (q) Romanæ autem leges ære & lapidibus inscriptæ etiam nunc reperiuntur, quarum nonnullas ex Museo Farnesiano depromptas edidit *Fulvius Ursinus* ad calcem *Antonii Augustini de legibus*, quas postea discerptas, ac pluribus mendis deturpatas in suam Collectionem transtulit maximi voluminis compilator *Terrassonius.* (r) *In Muratorii — Chinsulii Collectione* (cujus alteram partem avide expectat Orbis eruditus ab *Ed. Corsino* Polystore famigeratissimo) ut & in aliis collectionibus nonnullæ extant. In *Transactionibus Anglicanis* itidem aliæ. *Senatusconsultum de Baccanalibus tollendis* illustrarunt *Bynchershoekius & Math. Ægyptius. Tabulam Trajanam Puerorum Alimentariorum Muratorius in Symbolis Gorianis T. IV. P.* 2. Tabulas alias viri docti illustrarunt, ac præsertim *cl. Barbeyracius* in Supplemento ad *Dumontium*, ubi ex ære, & marmore publica acta profert. Celeberrima autem ea est quæ multis abhinc annis reperta Lex in agro Neapolitano, cujus partem dimidiam secum in Angliam transtulit.

(q) — Mediabarba Imperatorum numismata — Vaillantius. —

(r) Menda, quæ in ea collectione prostant, illorum oscitantiæ, a quibus monumenta transcripta sunt, potius tribuenda videntur quam Terrassonio, qui aliorum fidem secutus est. Hoc unum Terrassonio imputari potest, quod auctis nostra ætate litterarum præsidiis superiorum sectiones emendaverit.

tum Romanorum syntagma de diis & sacrorum ritibus, *Jenæ* 1700. 4. Quod, volente Deo, alterum sequetur, in quo politia, leges, comitia, magistratus Romanorum, & ipsum jus Ro-

Comes de Faifax, atque illustrarunt ut integram *cl. Mattarius — Franc. Carolus Conradus — & Marchio Maffejus*; quum deinceps pars altera reperta materiem suppeditaverit *cl. Mazzocchio*, ut doƈtissimum in leges Heracleenses Commentarium scriberet. Maximum vero Litterariæ Reip. commodum utilitatemque affert, ut ex ipsius epistolis cognovi, totius Antiquitatis promus condus *Seb. Donatus Lucensis*, qui in novissimo Inscriptionũm Thesauro, quem adornat, Legum & Senatusconsultorum amplissimam Classem constituit, ac præmittit *March. Maffei Artem Criticam Lapidariam*, quam ex cl. Viri Schedis propria manu descriptam illi communicavit *cl. Seguierius*.

4.

Neque porro censendum est, rerũm antiquarum cognitionem sufficere ad reƈtam interpretationem legum Romanarum. Eam haurire quis potest ex aliorum Libris: perfeƈtum vero judicium nonnisi ex ingenio optime instituto: siquidem Jurisconsultus *Critices* præsidio carere nequit: unde regulas hujusce artis apprime callere debet, cujus præcepta & apud *Scioppium de Arte Critica — & Robortellum — & Walchium* — hinc apud *Clericum* aliosque facile reperiet. Juris autem studioso valde proderit observasse, quæ adposite ad Jurisprudentiam docuerunt & *Guil. Bestius de Ratione emendandi Leges — Herm. Noordkerk Observ. cap.* 1. — *Ulric. Huber. de Rat. Jur. docend. & disc. — Bynckerhoeckius in Præf. ad Observat. Jur.*

Romanum plenius explicabitur. Si quis rei nummariæ horas quasdam successivas destinare velit, *bibliothecam numismatum* quam 1693. 12. edidi, adire poterit, cui non male injungitur EUCHARII GOTTLIEB RINCKII *de veteris numismatis potentia & qualitate lucubratio Lipsiæ* 1701. 4. in qua multæ leges Romanorum de re nummaria illustrantur. Ad recentiorem numismatum historiam & cognitionem facit JO. GRONINGI *neueroffnete histoire der modern Medaillen*, quæ *Hamburgi* prodiit 1702. 8. Continetur hoc atque alia scripta in libro, cui titulus: *der geoffnete Ritter Platz, Hamburgi* 1702. 8. in quo ea, quæ scitu maxime necessaria, quæ vel ad rem militarem, civilem, naturalem, artem equestrem atque alia ejusmodi faciunt, declarantur, ut inservire possint ad cognitionem variarum rerum. Ad medii ævi Numismata facit JO. PETER LUDEWIGS *Einleytung. zu dem Teutschen Munz - Wesen mittler Zeiten, Halle* 1709. 8. quæ ad notitiam nummorum cavorum atque bracteatorum multa cura introducit.

§. XIII.

Historia Juris.

In ipsa Jurisprudentia negligitur communiter historia juris, admodum tamen necessaria, immo ipsi juris tractationi præmittenda (1). Ex pluribus commendanda est JOAN-

(1) Historia Jurisprudentiæ necessaria adeo est, ut sine illius cognitione Juris studiosus parum proficere possit: unde viri doctissimi eo semper animum converterunt, ut Jurisprudentiæ Historia quammaxime perficiatur. *Pomponius Jurisconsultus* jam inde necessitatem agnoscens

JOANNIS DOUJATII *historia juris civilis Romanorum*, *Parisiis* 1687. 4. Hæc tamen cum in-

scens Historiæ Juris, *Enchiridion* reliquit, ex quo manavit *l. 2. ff. de Orig. Jur.* ubi de Magistratibus Romanis & de successione Prudentum permulta proposuit: unde plures eamdem legem fuse interpretati sunt — *Garro* — *Balduinus* — *Muretus* — *Cujacius* — *Faber* — *Ventura Cæcus Papilio* — *Lindemann* — *Lauterbachius* — *Sithmannus* — *Eberlinus* — *Ger. Coccejus* — *Levvenius* — *Muelenius* — *Beyerus* — *Gundlingius* — *Bynckershoekius* aliique. Historiam vero Juris Romani ex integro delinearunt *Rivallius* — *Libergius* — *Chytræus* — *Forsterus* — *Rhala* — *Kayser* — *Reyer.* — *Gothofredus.* — Hinc plenius, fusiusque eamdem tradiderunt *Traisandus* — *Doviatus* — *Schubartus* — *Thomasius* — *Joseph de Ferrerie* — *Gravina* — *Struvius* autem noster plenissimam & longe doƈtissimam edidit *Jenæ* 1718. *T.* 1. *in* 4. Avide legitur *Terrassonii* (*s*) *Histoire de la Jurisprudence T.* 1. *in fol. ed. Paris.* 1750. Operis præfatio Compilatoris adeo imperitiam indicat, ut exinde illius levitatem quisque jure optimo conjiciat. Constat universum opus *pag.* 484. Leges Regiæ *pag.* 72. occupant. Leges XII. Tabb. usque ad pag. 235. examinatur; in quo *Clarum Sylvium* dumtaxat & *Jacob. Gotfredum* expilavit. Fuse deinde agit de Compilationibus legum, & præsertim de *Florentino Pandeƈte*, cujus Historiam hæc hausit ex *Brenkmanno*, uti postea ex *Pancirolo Frebero aliisque Elogiographis* traxit Vitas Jurisconsultorum, paucis superadditis. Plura exinde re-

(*s*) Odio, ut arbitror intestino, aut invidia percitus atroces in Terrassonium contumelias jecit

in nostris oris sit rara, introductionis loco nobis esse potest SIMONIS van LEEWEN libellus *de origine, progressu, usu, atque auctoritate juris civilis* cum notis Vinnii editus *Lugduni-Batavorum* 1671. 8. *Jenæ* 1697. 8. recusus, in quo legum veterum, librorum juris & variarum editionum rationem erudite persequitur. Addi tamen potest JACOBI GOTHOFREDI *Manuale juris*, & qui cum eo prodiit JOSEPHUS MARIA SUARESIUS in editione ultima *Amstelodami* apud Elzevirios 1663. 12.

Hoc

reliquit intacta, minus utilia tractavit abunde, omnia, illaudatis auctoribus, per quos profecerit, propria auctoritate constituens, ridenda aliquando & exsibilanda eruditione utens. Pro exemplo esse potest quod rationem dicendi priscam & in Legibus Regiis, ac XII. Tabulis

cit Contelmannus. Aliquid, non inficior, humane patitur Terrassonius, sed ejus liber eruditione abundat, perspicuitate vero & elegantia præcellit. Fundamento autem destituta est accusatio, quod plura habeat translatitia, namque veteris juris historiam ab aliis jam perrentatam, noviter ordinandam suscepit Terrassonius: facta ergo haurienda ab iis qui præcesserunt. At quorum spoliis ditatus est, eorum nomina meritasque laudes suppressit. O utinam scriptores nominibus semibarbaris, ac futilibus librorum titulis chartam purgarent, neque his lectorum mentes, oculosque defatigarent! Doctrinam continet auctoris sententia; nomen autem est inanis verborum sonitus. Ceterum Terassonius, quando auctoritas ad rem conficiendam necessaria est, non modo innuit lib. cap. pag. ut mos est, sed integra auctoris verba refert.

Hoc enim, tamquam verum Manuale, in quo non solum historia juris, sed etiam dispositio Pandectarum & leges notabiles exhibentur, dignum ut omnium manibus teratur. Addere quis potest CHRISTIANI THOMASII *Nævo-rum*

lis adhibitam *Linguam Oscam* appellet. Quid quod homo ridiculus, quum Historiam Jurisprudentiæ scribat, de Romanorum Legibus aliis & Senatusconsultis numquam agit, illud solummodo notans quod de iis jam egerit *Ant. Augustinus?* Aliam iniere viam viri doctiores, quos heic non referam, contentus dumtaxat si laudavero *Heinnecii Historiam Juris* cum notis *cl. Ritteri*, aut eam quam scripsit *Salom. Brunquellus*, qua nullam novi elegantiorem utilioremque (si tamen dematur Dissertatio præliminaris). Editio emendatior ea est quæ prodiit *Amstelodami* 1738. Commendanda autem maximopere juvenibus Historia Jurisprudentiæ Romanæ *Jo. Augusti Bacchii ed. Lipsiæ* 1754. quem, ipsa fraudante juventa, supremum obiisse diem boni omnes doluerunt. Prodiere anno 1759. Taurini Dissertationes in Jus Civile compactæ *a Jo. Antonio Bruni Alexandrino*, sed eæ sunt quæ mirum in modum Ovidianum Chaos referre mihi videantur.

In Juris Historia peculiarem sibi vindicat locum Jurisconsultorum tam veterum, quam recentiorum Historia. Pro Veterum cognitione legendi *Rutilius* — *Henelius* — *Forsterus* — *Hotomannus* — *Cotta* — *Rivallius* — *Bertrandus* — ac præsertim *Guil. Grotius*, cujus accuratissima elucubratione non careat Juris studiosus. — Recentiorum Historiam illustrarunt *Jo. Baptista a S. Blasio* — *Ficardus* — *Mantua* — *Simon* — *Gravina*. Hinc Germanicorum *Melchior Adami*, Italorum *Pancirolus* — *Scardeo-nius*

rum jurisprudentiæ ante Justinianeam libros duos ex editione secunda, *Halæ* 1707. 4. & HENRICI ERNESTI KESTINERI *de defectibus Juris Communis in Republica Germanica dissertationes*, *Rinthelii* 1708. 4. ut liberemur a vul-

nius — *Papadopulus* — *Alidosius* — *Fabruccius* — Hispanorum *Nic. Antonius*, & sic de singulis. Habemus porro seorsim vitam plurium Jurisconsultorum, ita *Irnerii Bynchershoekius* — *Pagenstecherus* — *Accursii Petr. Bælius* — & *cl. Mazuchellius* — *Antonii de Pratoveteri Consuetudinum Feudalium Instauratoris Enric. Mauritius* — *Struvius* — *Bechilterus* — *Reverus* — *Thomasius. Cujacii* vitam scripsit *Papirius Masson* — *Antonii Augustini Andreas Schoti* — *Hothomanni Nauclerus*, *Dosebius* — *Petri Pithæi Joasias Marcerus* — *Harprechi Lansius* — *Stypmanni Pomereschius* — *Pancirolii Thomasinus* & *Heinnecius* — & sic de ceteris. Nulla tamen scripto accommodatior existimari potest, quam viri immortalis *Jos. Aurelii de Januario Respublica Jurisconsultorum*, ubi sensim certissima de Jurisconsultis celebrioribus judicia profert, ac tanta dulcedine cuncta miscet; & legentium animum demulcet, ut pedem referre ex amœnissima regione nesciat, qui hisce deliciis fuerit irretitus. *Rara hæc Scriptoris felicitas*, (inquit Menckenius *in Ep. ante Remp. Jurisconsultorum Lipsiæ editam*) *probari ob omnibus*, & *in omnium amorem* & *gratiam venire.* De Januario *vid. act. Erud. an.* 1751. *Buderus in Struvium cap.* 10. §. 3. *Heinnec. in Præf. ad Wissembachium Journel des Savans an.* 1746. *p.* 588. *cl. Laminus in Memor. Ital. T.* 2. *p.* 1. *Bruckerus in Pinacotheca Dec. VIII.* Quæ simul collecta habentur *in Ed. Fer. Autumn. Neap. an.* 1752.

a vulgi opinione, quasi sine erroribus sit Jus Justinianeum. Præcipue vero in historia juris æstimandæ JOAN. VINCENTII GRAVINÆ *Origines Juris Civilis*, *Lipsiæ* 1708. 4.

§. XIV.

Jurisprudentiæ Elementa.

In Jurisprudentiæ tractatione præire (1) nobis poterit *B. Parentis Jurisprudentia Romana Ger-*

1.

(1) Agitur hic de tradendis Jurisprudentiæ Elementis. Justinianus Imperator in confectione Corporis Civilis Institutiones conficiendas curavit, sed ipsarum ordinem multi reprobarunt; nominasse sufficiat *Leibnitium in Nov. meth. docend. discend. Jurisp. P.* 2. §. *IV.* & *Thomasium de Nævis Jurisp.* Alii ut *Jacob. Gothofredus in Comm. ad Tit. de Reg. jur.* arbitrantur præmittendum Institutionibus esse titulum *de Regulis Juris*, qui ultimo loco in Pandectis habetur. De hac inutili, sed nomine, & pugnantium fama nobilitata quæstione vid. omnino vir Jurisconsultissimus *Aurelius de Januario Feriar. Autumn. pag.* 188. *ex ed. Neap. an.* 1752. Mihi quidem videtur ab Institutionibus incipiendum esse.

2.

Temporibus Lotharii Saxonis Epithome istbæc Justinianea explicabatur, uti probat *Laur. Theodor. Gronov. in Emend. Pandect. cap.* 20. Institutionum antiqua manuscripta pauca repeniuntur. In Bibliotheca *Viennensi* antiquum extare prodit *Lambecius lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 121. *p.* 810. Sed antiquitatis larvam detrahunt Glossæ ævi inferioris, prout adnotavit *Adam. Franciscus Kollarius*, qui in Epistola Vindobonæ edita an. 1760. eos *Lambecii* labores se con-

Germanica forensis, ad usum fori Saxonici præsertim accommodata. Huic, ut eo melius aditus paretur ad Pandectas, addi possunt ULRICI

fecturum spondet. *In Paulino Collegio*, quod *Lipsiæ* erat, duo antiqua memorat *Joach. Fellerus in Catal*, 1. *Manusc. Pulp.* 16. *n.* 40. Alrerum ex *Tigurina* Bibliotheca *Hotomannus*, ex propria alterum celebraverat *Cujacius*. Seculi X. Institutionum Codicem commendat *cl. Iselius Professor Basiliensis*. Laudatur alter etiam ex *Uffembachiana* aliumque laudat *Montfauconius* in Diar. Italico. Confer. omnino eruditissimus *Ludewig. Tom.* 2. *Opusc. diss.* 16. *p.* 1037. *& in vita Justiniani.*

3.

Multi exinde in Institutiones Commentaria scripsere, miserumque libellum opprimere contenderunt. Alii antiquitates curarunt in Institutionibus exponendis, ut *Cujacius* — *Grotius in Floribus sparsis* — *Alteserra* — *Contius* — *Aleander* — *Brœus* — *Merillus* — *Cyphanius* — *Rittershusius* — *Muretus, aliique*. Commentaria Forensia *Jo. Faber* — *Ang. Aretinus* — *Perinus* — *Mysingerus* — *Schneidewinus* — *Heigius* — *Harprectus* — *Hunnius* — *Zoesius* — *Ludwellus* — *Bachovius* — *Locamerus* — *Felmannus* — *Gylmannus* — *Borcholten* — *Franzkius* — *Hoppius*. Academica *Taubmannus* — *Riemerus* — *Gerhardus* — *Colerus* — *Ungepaur* — *Manzius* — *Mindanus* — *Schulz* — *Brandemuller* — *Eyben* — *Ev. Otto* — aliique innumeri, quorum nomina reperias in Bibliothecis Juridicis jam laudatis not. 1. Inter tot, tantaque commentaria *Arnaldus Vinnius* præ ceteris commendandus maxime juvenibus est, qui solidiora scrutatur acute, inutilia rejicit omnino. *Cyrilli Neapolitani Jurisconsulti* doctissimi Commentaria in Institutiones illud potis-

CI HUBERI *Positiones juris contractæ* secundum Institutiones & Pandectas, ad primordia disciplinæ usumque fori attemperatæ, *Franeckeræ* 1682. 8. & cum scholiis CHRISTIANI THOMASII *Lipsiæ* 1685. 8. qui liber summa cura est elaboratus. Inter editiones Institutionum vero optima est JOANNIS SAMUELIS STRY-

tissimum commendat, quod uno eodemque loco haberi possit & antiquitatis notitia, & aliqua rerum practicabilium cognitio, & masculæ solidiorisque Jurisprudentiæ Scientia, methodo adeo facili perspicuaque, ut nihil pressius, aptiusque desiderari queat. (t)

4.

Qui autem proprio marte Institutiones composuerunt. Dii vestram fidem! si ut *Leibnitius ajebat Nov. Meth. P.* 2. §. 61. vel freto Danico sternendo non sufficiant! *Altusius* — *Wultejus* — *Corvinus* — *Matthias Stephani* — *Sthilterus* — *Rheden* — *Voetius* — *Schopferus* — *Zochæus* — *Mullerus* — *Thabor* — *Eisenhartus* — *Rachelius* — *Pufendorffius* — *Huberus* — *Thomasius* — *Westenbergius* — *Van - Eck* — *Coccejus* — & qui non? *Augustinus Fontana* plusquam tercentas ea ætate memorat. De Bibliothecis posterioribus nihil addam. Mirandum vero non est tantum Librorum subcrevisse congeriem, quorum loco commodius *Institutiones Imperiales* haberi potuerant; siquidem aliena arare vitula, & constituto ordine verba proferre consueta, scriptorumque loca celebriora & jaminde quolibet trita solo enumerare,

(t) Element. Jur. Civil. Jo. Gottlieb. Heineccii cum animadversionibus solertissimis cl. Antec. D. Anton. de Judicibus — Mediolani 1779.

STRYKII, *Halæ* 1698. 8. Ex commentariis ad Instituta commendandus est JOACHIMI HOPPII, ad usum eorum, qui juris initia faciunt maxime accommodatus, & ANDREÆ HOMBERGII *Prælectiones academicæ ad Institutiones Justinianeas*, *Helmstadii* 1703. 4. Addi potest JOACHIMI HOPPII *examen Institutionum Imperialium*, in quo per erotemata quæstiones in Institutis.

rare, quisque etiam e vervecum patria satis commode valet.

5.

Studium vero Institutionum maxime juvatur *Tabulis Synopticis*, quas valde *Leibnitius Nov. meth. P.* 1. §. 7. commendavit, quibusque viri docti maximis explanandis Operibus usi sunt; uti *Althusius* — *Timplerus* — *Zwingerus* res politicas explanarunt. *Mullerus* — & *Olivecrantius Grotium*, — *Lud. Menchenius* Universum Pandectarum Opus. Atque ita Institutiones exposuerunt adpositis Tabellis *Haloander* — *Murnerus* — *Stekius* — *Merillius* — *Lynkerus* — *Hertius* — *Paulus Fuesius Jenæ* 1655 — *Jodoc. Beckii* Tabulæ Synopticæ commendabantur a *Francisco Carolo Conrado*, & sæpe recusæ sunt cura etiam *Frid. Ritteri.* Postuma editio est *an.* 1759. *Augustæ Taurinorum*, quæ præ ceteris maxime commendanda, quod annexum habeat *Stemma Cognationis & varias regulas & casus* enumerandi gradus successionis ab intestato. His itaque, hisque similibus carere nequit studiosus Juris.

6.

Institutiones autem Justinianeæ, quum præsertim ex *Caji Jurisconsultis commentariis* fluxerint, sedulo inquirendum est in *Caji* Fragmenta; quo faciunt præstantissima *Oiselii* & *Schultingii* adnotata. Caveant tamen juvenes ut recte secernant quæ *Cajo* addita sunt ab *Aniano*, &

tutis obvenientes, quas ad usum hodiernum direxit, tractat. Qui pleniorem & subtiliorem quærunt Commentarium, habent ARNOLDI VIN-

& *Wisi-Gothis*, quæque notarunt *Contius Disp. cap.* 12. & *Gothofredus Prolegomen. in Cod. Theod. cap.* 5. In maximos enim errores delabi facile est, ut *Ez. Spanhemio* contigisse videmus, qui manumissionem in Ecclesia *Cajo* tribuit, quum hic tamen floruerit ætate *Hadriani*, uti notant *Marcilius ad* §. 6. *pr. Inst. Vegid. Menagius Amoenitat. jur. Civ. cap. fin.* & *Jo. Van de-Watter lib. IX. Obs. jur.* 16.

7.

Qui vero uberiorem ex Institutionum studio fructum capere velint, jungant necesse est *Theophili* Paraphrasin Grecam, quam omnium primus invenit doctissimus *Politianus*, uti prodit *Miscellaneor. cap.* 84. Sed ibi quum locum, ubi illa extaret, minime indicasset, de illa invenienda frustra laborarunt permulti, ac maxime *Conr. Heresbachius* Jurisconsultus non ignobilis, qui Italos fortasse cœcos existimans, iter Italicum suscepit, loculosque omnes perquisivit, sed fortuna parum secunda usus est. *Bembus* tandem *Cardinalis* ipsam ex Bibliotheca Veneta Divi Marci in lucem protraxit, quum jam Codex asservaretur in Bibliotheca *Bessarionis. Vigilius Zuichemus* autem edidit, uti *Lynckerus* — *Struvius* — *in Bibl.* observarunt; hinc *Henr. Mylius in Theophylo suo cap.* 5. §. 2. *p.* 36. *Menckenius in Vit. Politian. p.* 303. *ed. Lips.* 1736. *Gundlingian. P. II. p.* 118. Post varias autem editiones fuse enarratas *a Fabricio Bibl. Græc. Vol. XII. p.* 354., *Car. Hannibal Fabrottusan.* 1638. *Jo. Doviatius* 1681. (Conf. *Acta Erudit. an.* 1683. *pag.* 289.) postremo autem *cl. Boehemerus* emendatissimam in lucem ediderunt.

VINNII, recusum *Norimbergæ* 1676. 4., qui Bachovium secutus, quæstiones magis arduas tractat, atque Instituta cum Pandectis perpetuo confert. Qui praxim amant, addere possunt JOANNIS PHILIPPI *usum practicum Institutionum*, *Lipsiæ* 1677. 4., editum, in quo formulas actionum ad singulos paragraphos adducit. Ad controversias Institutionum faciunt JOANNIS STRAUCHII *dissertationes Justinianeæ*, quibus adnotationes theoretico-practicas addidit CHRISTIANUS THOMASIUS, *Francofurti* 1683. 4. in iisdemque usum fori Saxonici docuit.

§. XV.

Tractatus Pandectarum.

In Pandectarum (1) editionibus commendanda

(1) Pandectarum magnum opus aggressurus Juris studiosus in antecessum ea sibi parare debet, quæ ad immortalis Operis intelligentiam conducunt.

2.

Primum nosse oportet unde Collectio isthæc coaluerit, & qua ratione id peractum fuerit sub *Imp. Justiniano*, quo faciunt omnes, qui de Historia Juris tractantes de hac compilatione disseruerunt. Plenissime autem *cl. Ludewig in Hist. Imp. Justinian.*

3.

Ordinem præterea cognoscat studiosus Juris. Tribonianum sane ordinem *Edicti Perpetui* servasse opinantur *Ant. Augustinus Emend. lib.* 1. *cap.* 1. *Duarenus Disp. Anniv. lib.* 1. *c.* 55. *Kleinschmidius in Præcog. Jur. Tract. IV. sect.* 17. *num.* 36. Non tamen semper retinuisse

da est DIONYSII GOTHOFREDI, & præcipue ea, quæ cura SIMONIS van LEEWEN prodiit *Amstelodami* 1663. *fol.* Hæc tamen cum hodie rarius habeantur, usui esse potest illa, quæ *Lugduni* facta 1650. *fol.*, cum non so-

se putarunt *Dyon. Gothofredus ad l.* 2. *ff. de Stat. Hom.*, *Ericius Maurit. de lib. Jur. Comm.* §. 8. *Bynkershoekius Obs.*, *lib.* 2. *c.* 25. *Brenkmann. de II. Inscript.* §. 5. Noscendus quidem ordo, sed de eo non disputandum; futilem namque quæstionem rejecerunt *Cujacius* — *Gothofredus* — *Menckenius* — *Lynckerus* — Cavendum tamen ne eumdem damnemus cum *Connano* — *Donello* — *Titio* — aliisque viris præstantissimis, ut *Jo. Clerico Bibl. Ancien. T.* 25. *pag.* 97.

4.

Ordine non leviter inspecto, notitiam Jurisconsultorum, quorum inibi habentur fragmenta, necessariam esse quisque noverit, ut videat boni interpretis partem esse, indolem, spiritumque auctoris perscrutari. In quo considerandum est Vett. Jurisconsultos in duplicem abiisse familiam, *Proculejanorum* nempe, & *Sabinianeorum*, ac Poculianos Stoicæ Philosophiæ nomen dedisse, uti jam notarunt *Cujacius* — *Merillius* — *Galvanus* — *Schilterus* &c. — deinde in peculiaribus Dissertationibus collecti *a Gottlieb. Slevogtio Jenæ an.* 1724. — *Bohemerus* — *Ev. Otto* — *Cornelius Van* — *Eck* — *Sam. Heringius* — *Conf. Heumann. Act. Philosop. P. VIII. p.* 164. Studium inde partium necessario ex hisce principiis expendendum.

5.

Non uno autem eodemque modo scripserunt omnes, sed alii. Respondendo, alii Commentando Jus proposuerunt. Rationem autem scribendi respondendique necessario cognoscere de-

solum justo charactere constet, sed alias etiam satis sit emendata. Licet in frequentiori usu esse soleat, quæ Lipsiæ haud ita pridem prodiit, & emendata quidem est atque iteratæ editioni præferenda, sed characterem habet admodum minutum. Ex commentatoribus eminet HENRICI ZOESII *Commentarius*, *Lovanii* 1675.

bemus, quo faciunt *Brisson. Select. Antiq. IV.* 55. — Meril. *Observat. V.* 29. — *Glib. Regius Enantiophan. c.* 14. — *Perrenonius Animadvers. II.* 11. — *Cujacius Obs. III.* 26. *IV.* 1. — *Mars. Gordon. Prætermis. c.* 11. — *Ant. August. Emend. I.* 6. — Hinc *Georg. Scubartus Exerc. II. p. m.* 265. — *Kresius de Rat. dec. in vario jure* — *Zachar. Huber. in Disser. ad l.* 63. *de R. N.* — *Ant. Matthæi de Mod. Vet. J. C.* — *Brunquell. de Retract. Vett. J. C.*, aliique perplures.

6.

Latina autem Jurisconsultorum lingua ipsis multoties, dumtaxat propria est; quam quidem nonnulli culparunt, ut *Valla*, & *Franciscus Floridus Cabinus*, quorum cavillationes solide refutatas cum variis Opusculis de *Latinitate Vet. Jurisconsultorum* junctim edidit *Cor. And. Duckerus*, cui jungendus *Kirchmajerus in Elog. Latinitatis jurisconsultorum* — *Morhosius de latinitate in Digestis* — *Moshemius de lingua Lat. Cult.* — *Hyer. Bruknerus de Latinitate Corporis Juris.*

7.

Videat deinde Juris studiosus, necessarium valde esse ut *Inscriptiones Legum* considerentur, quum exinde dignoscatur quis fragmenti sit auctor, & ex quo Commentario profluerit. *Jac. Labittus singulas Leges singulis seorsim* restituit Jurisconsultis. *Labitti* editio optima est, quæ prodiit *an.* 1616. *Ultrajecti* cum notis

1675. *f.* & *Coloniæ* 1689. 4., qui non quidem ad leges singulas facit, justo tamen atque accurato ordine Pandectarum titulos disponit, & leges per rationes solide probat, ita ut etiam systematis vicem possit gerere. Addi potest JOANNIS BRUNNEMANNI Commen-

tis *Henr. Reynoldi* — *Ant. Augustinus* — *Wolfang. Freymonius* similem navarunt operam; — sed omnium vicit labores *cl. Abrah. Wielingius in Jurisprudentia Restituta*, ubi Indicem Chronologicum constituit per totum Juris Justinianei corpus. *Scipio Gentilis* — *Lauterbachius* aliique hasce observationes improbantes, prolixe reprehensi ab *Jo. Strauchio* — *Reynoldo* — *Brenckmanno* — *Gundlingio.* — Ad Legum Inscriptores probe constituendas facit Index Jurisconsultorum qui ante Manuscriptum Florentinum magna ex parte græce scriptus deprehenditur, de quo vid. *Cujac. Obs. I.* 21. — *Binkershoek. ad L.* Ἀ'ξίωτις pr. 5. — *Wieling. Jurisprud. Rest. p.* 61. *Laur. Theod. Gronov. in Emend. Pand.* — & *Fr. Car. Conrad. in Not. ad Gronovium.*

8.

Quæ autem in Pandectarum Collectione culpari soleant vel merito, vel injuria, maximopere intelligenda sunt. Ita *Alciatus* — *Budæus* — *Balduinus* — *Hotomannus* — *Revardus* — *Fabri* — *Ant. Matthæus* — *Wissenbachius* Triboniani Manes ubique exagitant, & illius aut ignorantiam — aut inscitiam — aut imprudentiam — aut audaciam deprædicant. Pandectarum autem Corpus multa continere injusta & a bonis moribus aliena *Autumnus* — *Regnerus* — *Groenevegius* — aliique minorum gentium. Sed a calumniis liberarunt *Maestertius de LL. Romanarum justitia* — *Urb. Huberus in Eunomia Roman.* — Ita pariter observandum nonnullas

mentarius, qui ab eo commendandus, quod ad singulas leges est directus, e quibus casum & quæstiones format, easdem decidit, atque ad scri-

esse leges insimul *contrarias*, alias inutiliter *geminatas*. Pugnantes contrariasque collegerunt *Zasius* — *Bronckorst.* — *Regius* — *Gratianus de Garzatoribus* — *Brandmullerus* — *Bachovius* — *Cyphanius* — *Lud. Menekenius* — *Adam. Struvius* — *Henr. Bergerus.* Geminatas vero collegerunt *Pratejus* — *Fornerius* — *Pancirolus.*

9.

Sed quum agatur aut de Geminationibus aut de Antinomiis discutiendis, aut de Verborum Legis interpretatione, vera lectio *ad Exemplar Florentinum* sistenda est: id quod satis ostendit apprime necessariam esse cognationem Historiæ *Florentini Exemplaris.* In Glossis laudari solet tamquam *Manuscriptum Pisanum*, & *Littera Pisana*, quum ab antiquissimo tempore Pisis extiterit, usquequo Pisis subactis, Florentiam translatum fuit, & in publico Florentinæ Reip. palatio custoditum. Nunc autem inibi extat in Imperiali *Gazophilacio* — Sciat oportet Juris studiosus superstitiosam quamdam Florentino Codici venerationem subcrevisse, multosque opinatos esse ipsius *Justiniani*, aut *Triboniani* exemplar fuisse, sed ex quampluribus mendis, lacunisque atque aliis subinde argumentis cum *Brenckmanno* — *Mabillonio de Re Dipl. L. V. Tab.* 6. *Fontaninio de Antiq. Hortæ l.* 1. *C.* 5. *n.* 6. seculo sexto jam exeunte conscriptum esse viros præstantissimos optime censuisse — Disputarunt autem inter se viri docti an Libri Pandectarum, qui extant vel quos extare novimus ex Florentino Exemplari manaverint. *Cujatius* — *Hofmannus* — *Eckius* — *Scultingius* —, hinc *Astensis* — *Grandius* — *Ta-*

scriptores remittit. Qui antiquam juris Romani rationem petit, jungere poterit Jo. SCHILTERI *Commentarium*, *Jenæ* 1712. *f.* recusum, qui-

Tanucius — *Schwartius* — *Wielingius* perfracte negant; *sed Taurellus* — *Augustinus* — *Baldinus* — *Miræus* — *Huberus* — *Reynoldus* — *Struvius* — *Brenckmannus* affirmarunt, quorum sententiam & auctoritate sua, & firmissimis argumentis solide constituit in peculiari Dissertatione quæ extat in *Symbolis Gorianis* cl. *Guadagnius*, ipsa cui cum Minerva assurgit Themis — Proderit autem novisse rabidam, furentemque controversiam de Inventione Pandectarum Amalphitana *Guidonem Grandium* inter & *Bern. Tanuccium*, Pisanos Professores utrosque, utrosque impavidos & animosos. Ediderat *anno* 1726 *Grandius Epistolam de Pandectis* inscriptam *Jos. Averanio*, ubi Amalphitanam inventionem improbabat. Variis de causis hinc inde ortis *Tanuccius* contrariam opinionem tueri nitebatur: sed *Grandius* citato cursu denuo edidit Florentiæ *anno* 1727. *Epistolam de Pandectis notis variis locupletatam*. Heinc litterarium bellum violentius exarsit: consertæ manus: *Tanuccius* Lucæ edidit *anno* 1728. *Epistolam ad Socios Cortonenses*: *Grandius* respondit *an.* 1728. edendo Pisis *Vindicias pro sua Epistola de Pandectis*, ubi vir maximus suorum adversariorum terga proscindere assuetus, proprium sectatus ingenium, nec humanitati pepercit, nec suæ famæ consuluit. Sed nec *Cevæ*, nec *Marchetti* gerebat animos, cerebrumque Tanuccius: anno namque 1729. doctrina & mole magnum edidit opus: Grandius inde (*Josephi Averanii* occulta instigatione) ferocius irritabatur, & *anno* 1730. sub nomine *Bartoli Luccaberti* pariter mole magnum emisit opus; & quum *Diomedis Bravò Disquisitionem*, Cri-

qui non solum Jus Justinianeum ex antiquo jure Romano illustrat, sed etiam idem cum juribus mediæ ætatis, gentium præsertim Germa-

Criticam de Interpolatione Gratiani laudasset, quæ tamen nunquam extiterat, ipse opusculum finxit ediditque *Pisis anno* 1730. locum & annum pariter fingendo; nam rarissima omnino ea editio facta videtur *Bononiæ apud Hæredes Benatii anno* 1694. Stricto calamo *Tanuccius* dum alia reponere meditabatur, ac dum magnæ molis opus jam typis editum in lucem emittere propediem potuerat, supremo *Magni Ducis* jussu silentium partibus indictum fuit. Postremum hoc opus multis post annis, nempe *an.* 1760. in turbam datum est, doctrina, integritate, amplissimisque dignitatibus illustri auctore annuente — Quidam *Chris. Gottl. Stievius edidit Lipsiæ an.* 1740. satis ridiculam de hac controversia dissertationem. Videndus apprime est *Journal Litteraire d' Alemagne an.* 1742 *Tom.* 1. *Part.* 2. *pag.* 446. Faciunt isthæc omnia ad illustrandum Florentinarum Pandectarum Historiam, quam uberime pro sua ætate tradidit *Henr. Brenckmannus.* —

10.

Necessarium porro est apprime cognoscere Pandectarum editiones. Tres quasi capitales feruntur, *Vulgaris*, *Haloandrina*, & *Florentina.* Vulgares dicuntur omnes editiones, quæ neque Haloandrinam, neque Florentinam sequuntur. *Haloandrina* dicitur quam adornavit Gregor. Haloander. *Florentinam* dicimus eam, quæ Florentini Codicis lectionem exprimit. *Lælius Taurelius*, & *Franciscus Filius* prima vice id præstiterunt, quod etiam peragere tentavit & *Hugo a Porla* — hinc *Miræus* — *Russardus* — *Contius* — *Charondas.* Numquam tamen lectio Florentina genuina, ac sincera prodiit. Unde *Lauren-*

manicarum, erudite confert, ita ut ad solidam textus interpretationem multum conducat. Inter systemata juris Civilis pro docentium diversitate receptum est vel *Syntagma Struvianum*, vel *Compendium Lauterbachianum*, quod habemus SAMUELIS STRYKII *adnota-tio-*

ventius Theodorus Gronovius an. 1680. sedulo in Florentinum Manuscriptum inquisivit, sed non aliud edidit præter paucas emendationes. *Henr. Brenckmannus* deinde per integros XIV. menses Librum Florentinum adiit opem ferente *cl. Ant. Mar. Salvinio*, sed provida consilia mors invida fregit. Exemplum autem editioni paratum ad ill. *Gebnerum* pervenisse audivi. Omnium tamen industriam fortasse vicit *Politianus*, cujus acumen, & diligentiam ne verbum quidem fugit. Ejus Collationibus usus in aliqua parte est *Ludovicus Bolognīnus*, dum Politiani quasdam cursorias notas viderit, quas impense laudat *Ant. Augustinus*, & e quibus multa hausere *Budæus & Bayfyus*. Pretiosi Codices, ubi Politianus cum Vulgatis Florentinum contulit Exemplar, diu custoditi fuerant Florentiæ in Bibliotheca Laurentiana, uti testatur *Petrus Vittorius Castigat. in Columell. de Re Rustic. p.* 70. Illos deinde amisit ut notat *Brenckmann. H. P. lib. IV. C.* 1. *p.* 317. Unde postea viri eruditi tamquam omnino deperditos deplorarunt, ut videre est apud *Menckenium in Vita Politiani* §. 15. n. (E). Nuper vero doctissimi cujusdam viri manu obstetricante Bibliothecæ Laurentianæ vindicavit Anno 1760. suorum Jurium Adsertor impavidus cl. *Ang. Mar. Baudinius* Impetialis Bibliothecarius, qui probe noscens rei furtivæ æternam auctoritatem esse, solidiorem Jurisprudentiam eo affecit beneficio, ut in tuto collocentur quæ ex-

tiones succinctas. Lipsiae 1701. 4, & quae nuper prodierunt GOTTLIEBI GERHARDI TITII *observationum ratiocinantium in compendium juris Lauterbachianum centuriae V., Lypsiae* 1705. 8. in quibus vulgaria praejudicia conatur

ex Politiani manu Pandectas Florentinas mirifice referunt.

Isthaec quidem, hisque alia consimilia noscat necesse est juvenis studiosus, ut Legum intellectum adsequi valeat. Non autem hic ego regulas ponam rectae interpretationis, quum non aliud mihi agendum proposuerim, quam Auctores Scriptoresque aut videndos — aut legendos — aut contemplandos enumerare. Huc inde spectat, quod Linguae Graecae necessitate proposita ad Pandectarum interpretationem, notem quammulta restituta esse ac restitui posse tum ex *Theophilo*, tum ex *Harmenopulo*, tum praesertim ex libris *Basilikῶν* quos *Gregorius Haloander* & *Viglius Zuichemus* primum indicarunt, scholisque nostris exhibuerunt. Alios inde titulos adjecerunt *Gentianus Hervetus & Cujacius*. Integros, deinde LX. Libros *Carolus Hannibal Fabrottus* auspiciis cl. *Seguierii* ex *Bibliotheca Regia Parisiensi* septem voluminibus in fol. edidit, & versionem adjunxit, glossasque adjecit, & *Notitiam Basilicorum Jos. Mariae Suarezii*, quae omnino conferenda, quae & jungitur *Manuali Gothofredi* ex ed. *an.* 1665. Amstel., ut reperiri potest apud *Fabric. Bibl. Graec. Vol.* 12. *p.* 467. Juris studioso cognoscendae sunt etiam & *Eclogae* — & *Synopses* — *Promptuaria* — *Manualia*, quae Graecis adeo inferioris aevi placuerunt; de quibus vidend. *Lambecius lib.* 6. *Comment. Bibl. Vindebonens.* — *Nesselius. in Catal. Manuscriptorum Bibl. Vindebonens. P.* 2. *p.* 8. — *Montefauconius in Catal. Codd. Manuscriptorum Bibl. Coisliniana*

— *Fa-*

tur evellere. SAMUELIS STRYKII *Specimen usus moderni* quoque addi potest, in hisce enim, quid usu receptum, quidve abrogatum, declarat egregie. Addimus GOTTLIEBI GERHARDI TITII *Jus Privatum*, quod nuper de-

— *Fabricius Bibl. Græc. Vol.* 12. *p.* 429. — *Wachtlerus in Act. Erud. an.* 1715. *p.* 507. — Ita *Mich. Psellus Synopsin legum* 1400. versibus Jambis & Politicis exhibuit, quos pro soluta oratione edidit *Leunclavius Juris. Græco Romani Tom.* 2. Hinc oprima ratione *Meermannus Tom.* 1. *Thes. Jur.* Opus istud habetur in *Manuscripto Codice Vaticano* 845. & *Palatino cod.* 316. *Syrmondus* exemplar communicavit cum *Bosqueto* qui Parisiis edidit an. 1631. — Multa vero ad Jus Græcum spectantia videat Juris studiosus in *Collectione Juris Græco-Romani edita a Leunclavio*, & *in Collectione Marquardi Freheri* — Plurimum autem juvabit vidisse & *Nic. Rigaltii* quarumdam Novellarum Glossarium, ut & *Harmenopuli* Nomenclatorem *a Dyon. Gothofredo* confectum. De Glossariis Græcis Juridicis *vid. Fabric. Bibl. Græc. L. IV. c.* 36. §. 11. — Ex quibus aliisque consimilibus pronum est colligere, quantum a vero aberrent, qui Græcarum litterarum studium soldæ Jurisprudentiæ adipiscendæ non necessarium esse arbitrantur. Neque moveatur Juris studiosus contraria auctoritate aut *Alberici Gentilis*, aut *Ottonis Taboris*; justam namque iisdem sententiam dixerunt & *Fabrottus in Apologia pro Græcis* & *Gundlingius in Gundlingian. P.* 2. Omnia namque hactenus prolata illud evincunt, ac ea consideratio dumtaxat evincere posset, quod multa reperiantur *Græce scripta in ipso Pandectarum Corpore*, quo doctissimi Jurisconsulti desiderent industriam.

demum 1709. 4. prodiit, atque ad mores Germaniæ est directum. Præferendus vero adhuc est JOANNIS BRUNNEMANNI Commentarius, per casus atque rationes legum bene deductus, labore plane egregio, in quo nihil vi-

11.

His itaque præstructis varia Jurisconsultorum Commentaria adire potest Juris studiosus. Plurimi facienda est *Glossa Accursiana*, de qua vid. *Hotomann. in Præf. Consilior.* atque ut ceteros sileam, *Pet. Bayle in Diction. Hist & Crit. Voce Accurse — Boehmer. in Usu mod. decretal. sub lit de Constit. Princip.* §. 42. — Antiquiores autem Interpretes maxima veneratione prosequatur Juvenis studiosus — *Bartolum* — *Baldum* — *Jasonem* — *Franciscum Aretinum* — *Paulum Castrensem*, aliosque laudatos *a Pancirolo* — *Symone*, aliisque, *Cujacium Jurisprudentiæ Instauratorem* — *Duarenum* — *Hotomannum* — *Ant. Fabrum* legisse juverit, quum luculentissima in Pandectas commentaria scripserint, ut & *Zoesium* — *Frantkium* — *Mornacium* — *Noodtium* — aliosque — *Jo. Brunnemannus* maxime commendandus juvenibus est, quum ex Legibus præcipuas quæstiones efformet, & singulos Scriptores indicet. Commentaria *Lynckeriana multiplicis usus* sunt, sed vir ille maximus non magnam Digestorum partem illustravit. *Jo. Voetii Commentarius* ad *Pandectas* impense laudandus est, quum Jus Romanum hodierni Juris tractationi junxerit.

12.

Necessarium etiam est ad sua referre loca quæ viri doctissimi in variis Observationibus — Emendationibus — protulerunt, ut Pandectis lucem adjungerent. Ita *Hottomannus*, & *Brissonius* illustrarunt Titulum *de Ritu Nuptiarum* — *Bayfius Tit. de Auro Argento &c. legatis* — Fa-

videmus intactum; ipsos etiam fontes sedulo ad legatos. Optima est editio SAMUELIS STRYLII, *Lipsiæ* 1699. *fol.* Inter polemicos præcipuæ habendæ sunt GEORGII ADAMI STRUVII *Evolutiones* sæpius editæ, quæ ad syntagma directæ ejusdemque *Hothofredi Immo*, quod *Francofurti ad Mœnum* 1695. 4. prodiit, in quo, leges obstantes a Gothofredo in notis adlegatæ conciliantur. Plures adhuc controversias decidit LUDERUS MENCKENIUS in *Gymnasio polemico juris*, quod *Lipsiæ* 1689. 4. est editum. Ex Commentariis ad Codicem, ANTONII PEREZII *Prælectiones in Codices*, Amstelodami 1663. 4. edi-

Fabrettus Tit. de Aqua & Aquæductu. — Contius & Gundlingius Tit. ad Legem Juliam Majestatis & Tit. de Testamentis — Wilhelmus a Loen Tit. de Manumissionibus — Ita ad Pandectas referantur Illustrationes peculiares cujusdam Jurisconsulti, quum ~~Interpretes modo~~ *Scævolas ut Balduinus & Cujacius, modo Sabinum ut Morellus* illustrandos susceperint — Ad Pandectas pariter referendæ sunt Observationes, & Illustrationes seorsum editæ, ut *Duareni — Hotomanni — Brissonii — Cujacii — Noodtii — Bynckershoekii — Averanii*, aliorumque præstantissimorum Interpretum.

15.

Ut autem tanta rerum series fortius percipiatur, *Wesembecii Paratitla* omnino legenda sunt, quibus jungenda brevissima illa *Cujacii Paratitla in Libros quinquaginta Digestorum. — Luderi Menckenii Tractatio Synoptica Pandectarum Theoretico-Practica* (Lipsiæ 1697. in fol.) utilissima censeri debet, quum immensum opus Tabulis Synopticis explanatum habeatur, quod maxime Pandectarum studium juvare potest.

(1) Co-

editæ, ob judicii gravitatem; quod ad solidam juris explicationem faciunt, æstimandæ (1).

1.

(1) Codicis repetitæ prælectionis Historiam vide apud *Ludewigium* in *Vit. Justiniani*, aliosque Scriptores. Ad Codicis intelligentiam mirum facit *Codex Theodosianus*; quod demonstrat *Gothofredus* peculiari dissertatione. De *codice Theodosiano ejusque in codice Justinianeo* usu observavit *Salom. Brunquellus* — Inscriptiones & Subscriptiones legum maximi faciendæ sunt, quam in rem conf. *Jac. Gothofredus in Chronolog. cod. Theod.* — *Relandus in Fastis Consularibus.* Vidend. *Pagius in Critic. ad Baron. ad an.* 287. — *Rainerius in Ep. ad Rupertum &c.*

Commentaria in Codicem confecta a *Bartolo* — *Baldo* — *Cyno* — *Saliceto* — maximam utilitatem Juris studioso afferent. *Donelli* — *Gilkenii* — *Sichardi* — *Zoesii* — *Tuldeni* — *Giphanii* — *Wissenbachii* — *Altesserræ* — *Brunnemanni* in Codicem Scripta necessario videnda sunt, uti etiam ad Codicis intelligentiam commendanda est eorum diligentia, qui leges alicujus Imperatoris sibi explicandas, & enucleandas susceperunt; ita *Balduinus Constantinum Magnum* illustravit; atque ut alios sileam, *Augustus Bachius* Trajani leges luculentissimo commentario proposuit.

2.

A Codice ad Novellas properamus. Antiqui Interpretes raro eas adgrediuntur. Ex recentibus *Balduinus* — *Gudolinus* — *Rittershusius* — *Matthias Stephani* — *Cujacius* — *Sonnemannus* — *Venatorius* easdem exposuerunt.

De Novellarum Versionibus & Editionibus vidend. *Cujacius Obs. VIII. 46.*, *Contius in Præf. ad Novell. Leunclavius lib. 2. notat. Jur. p.* 665. *Nic.*

Nic. Allemanus ad Procop. p. 9. I. A. Fabric. Bib. Græc. Vol. XII. p. 4000. *Christd Wachterus in aƈt. Erudit. Lips. an.* 1710.

§. XVI.

3.

Præter Novellas habemus etiam Authenticas, de quarum *Origine*, & *Auƈtoritate* viderd. *Balduin. in Protheoria ad Novell.* — *Strauch. in Irner. non errante* — *Suarez in Notis Basilic.* — Hinc *de ætate* — & *auƈtore* — conferend. *Molinæus Leƈtio. Dolan. III.* 20. — *Strauchius* — *Pagenstecherus*, cui paullo post Justinianum facta esse autumaut. Alii contra, veluti *Rittershusius* — *Wissembachius* Irnerium omnium Authenticarum Auƈtorem faciunt. Media incedebat via *Bererus*, & *Bynckershoeckius*, quum Summaria quædam opinarentur facta fuisse prope Justiniani tempora, aucta deinde per *Irnerium* aliosque ejus Ævi Jurisconsultos. In quo notandum, acerrimam fuisse contentionem *Bynchertshoeckium* inter, & *Pangenstecherum*; qui in *Sicilimentis* ad *Compendium Lauterbachianum* suam opinionem tuebatur; sed quum inter ceteros ab *ampliss. Binkershohoeckio* confutaretur *de Auƈtoribus, auƈtoritateque Authenticarum*, *Pagenstecherus* Auditorem quemdam suum objecit; cui *Byknershoeckius* respondens, edita *Contentione literaria*, Adversarium exagitavit. *Pagenstecherus* acriter inflemmbatur & *Irnerium injuria Vepulantum Groeningæ edit. an.* 1701. *Bynckershoeckius* multa acerbius reposuit in *Præf. ad Librum singularem ad L. Rhodiam de Jaƈtu*, *Hagæ* 1703. *Vid. Opp. Ed. Lugd. Batav.* 1744. *T. IV.* Ita viri præstantissimi. eruditorum more non secus ac petulantes e trivio mulierculæ per aliquot annos dura sese invicem strigili defricuerunt, & nomen suum conviciis proscindere, & maledico dente carpere non destiterunt, ambitioni non veritati litantes, consueto furore, arrogantiaque perciti; qua viri docti identidem, sæpe autem litteratores qui-

§. XVI.

Lexica Juris.

Præter systemata, addi quoque possunt lexica, (1) in quibus æstimandus præ cæteris est AUGUSTINI BARBOSÆ *Thesaurus locorum communium Jurisprudentiæ*, qui per axiomata deductus, cura SAMUELIS STRYKII prodiit *Lipsiæ* 1660. *fol.* In hoc enim brocardica juris sub suis titulis videmus posita, & per leges non solum, sed etiam auctoritate prudentum confirmata, ita ut omnibus debeat esse

quidam scurræ. Nebulones vento turgidi, dictaturam quærentes, supremosque honores, si qui sunt qui aut adversentur — aut rideant — aut abnuant — aut non debitis excipiant plausibus, eo quidem impetere, & contrundere ferociter amittunt.

(1) *Nebriessiensis — Spigelli — Hotomanni* aliorumque Lexica iu suum transtulit *Jo. Kaal*, sive *Calvinus*; *Brissonii* tamen de Verborum significatione Opus maximi faciendum est, ac præsertim cum *Taboris & Heinecci* annotatis. Juvenibus autem maxime commendassem *Vocabularium Juris* editum a viro doctissimo *Ph. Vicat*, quod etiam Neapoli edi cæptum est *an.* 1762. & maximo, atque incredibili solidioris Jurisprudentiæ bono conficiendum curat vir præstantissimus, ex ea præsertim ratione quod in forma, ut ajunt octava, commodius excusum fuerit. *Encyclopedia Parisiensis*, si unquam volente Deo Universum Scientiarum ambitum compleverit, in ea parte qua Juridicum tractatur argumentum, pro saluberrimo esse poterit Juris Lexico, quod impigre urgere pergat ejus partis Auctor *cl. Toussainius* enixe rogamus.

esse commendatissimus. ARNOLDI BEYGERI *Thesaurus juris*, qui per AHASUERUM ERSTICHIUM auctus atque editus *Francofurti* 1668. *f.* iis est utilis, qui in elaborandis materiis occupati, Cardinalis TUSCHI vero *Conclusiones practicabiles*, *Francofurti* 1623. *f. IV. vol.* in eo valent, quod sententias multa Practicorum in iisdem videamus congestas, ut exinde allegata multa hauriri possint in scriptis advocatorum. In explicatione vocum & terminorum juris utimur JOANNIS CALVINI *lexico*, *Francofurti f.*

§. XVII.

Scriptores Practici.

Inter Practicos, (1) in foris nostris Saxonicis utimur *processu* BENEDICTI CARPZOVII, qui *Lipsiæ* recusus 1692. *f.* In terris Electoralibus vero optimus est LUDOVICI GUNTHERI MARTINI *Commentarius ad Or-*

di-

(1) Practicorum numerus excrevit adeo, ut nequeat juvenis ex ipsorum soluta lectione proficere. Animum inde convertat ad sibi comparandam illorum notitiam, ut facilius possit in perquirendis rationibus & auctoritatibus iisdem uti. Id quod commodissime perficiet si in alphabeticum redegerit ordinem nomina eorum præsertim, qui peculiares tractatus confecerunt, ita ut qualibet emergente quæstione in promptu sit locus ubi tale versatur argumentum, atque ita ex. gr. si de *Substitutionum* quæstione agatur, statim adire potest *Ferretum* — *Allosinum* — *Barbosam* — *Fouquellium* — *Mostellum* — *Oddum* — *Taborem* — *Hunnium* — *Forsterum* — *Fusarium* (*hominem sane futilissimum*) — *Jac. Ottonem* — *Chiffletium* — *aliosque*, & sic de cæteris. Juvenibus au-

tem

dinationem processus electoralis Saxonici, qui *Francofurti & Lipsiæ* 1710. *f.* ex iterata editione prodiit. In processu civili atque criminali sufficere poterit JOANNIS BRUNNEMANNI *processus*, *Francofurti ad Viadrum* 1691. 4.; qui accuratior est reliquis. Addi potest scriptum egregium illustris viri SAMUELIS STRYKII *introductio ad praxin*, quæ accuratam præbet praxeos delineationem. Ejusdem æstimandus est tractatus de *Actionibus forensibus investigandis & caute eligendis*, ut & de *Actionum præscriptione*, *Halæ* 1698. 4. singulis, qui ad praxin tendunt, commendandus; atque aliud ejusdem scriptum de *Cautelis contractuum*, *Wittembergæ*, 1698. 4. singulis, qui inter se contractus ineunt, proficuum. In formulis Actionum habemus vel QUIRINI SCHACHERI *collegium practicum*, quod ad ordinem Pandectarum directum prodiit *Lipsiæ* 1694. 4., vel BARTHOLOMÆI LEONARDI SVENDENDORFERI *summariam actionum forensium expositionem* ex iterata editione *Lipsiæ* 1687. 4. in qua plerasque actionum formulas videmus adductas. Circa explicationes utile est ANDREÆ RWINI *Specimen exceptionum*, *Lipsiæ* 1686.

tem maxime laudassem integram lectionem operis sane præstantissimi, quod sub nomine *Doctoris Vulgaris* edidit vir famigeratissimus *Card. De Luca*. Ibi namque habentur tutissima Praxeos, solidiorisque Jurisprudentiæ Elementa, quæ, doctrina, qua pollebat incredibili, ex puriori origine expressit vir ille celeberrimus, relictis flosculis, nugisque Philologorum, qui Jurisprudentiam raro illustrant, sæpe perturbant, & obscurant; scilicet Jurisprudentia non in contemplatione, sed in actione versatur; quidquid eruditionis est, quidquid Græcum, ac Romanum ad Jus pertinet, non hoc Jurisprudentia

est,

1686. 8. & quæ plenius hanc exposuit materiam JOANNIS OLDENDORPHI *Syllogæ exceptionum forensium*, quam auxit atque ad usum fori accommodavit ANDREAS CRISTOPHORUS ROESENERUS, *Lipsiæ* 1692. 4. Non male aget, qui addere voluerit ADAMI VOLCKMANNI *Notariat Hunst*, quæ revisa atque emendata per GEORGIUM BEYERUM *Lipsiæ* 1696. 8. ex qua multa quoque quæ ad solemnia & formulas juris faciunt, hauriuntur. Ad *Processum Cameralem* præcipuus est JACOBI BLUMII Commentarius *Francofurti* 1676. 4. cui tamen non male quis junget JOANNIS DECLKHERRI *librum singularem relationum, votorum & decisionum Cameralis judicii Spiræ* 1681. 4. in quo ipsum modum procedendi in judicio Camerali per exempla declarat. ANDREÆ GALLI *Observationes Camerales* non tantum ad processum Camera-lem

est, sed vehiculum quoddam, quo post longum etiam iter emensum illuc perveniamus, ubi suum Jurisprudentiæ posuit domicilium, æternumque habet cum æquitate & ratione connubium, cujus arcana non syllabarum computatione, aut verbi derivatione referantur, sed ii dumtaxat pervadere possunt, qui Gentis mores cognoscunt, æquitati student, leges ad peculiares casus cum ratione trahunt, similesque casus cum similibus jam certis & judicatis rectissime conferunt. Qui itaque Juri operam dant juvenes studiosi post academicos labores sciant unam hanc esse viam ad Jurisprudentiam, ut optime quum fuerint instructi, se foro tradant, ubi ex multiplici negotiorum copia, ex certantium ardore, & necessariis laboribus formatur ingenium ad veram & masculam, non fucatam illam, & inanem Jurisprudentiam capessendam.

lem faciunt, sed ad sententias in foris Germaniæ receptas, quæ plerumque secundum sententias camerales solent dirigi. EVERARDI FABRICII *Gallius enucleatus Coloniæ* 1697. 4. omnibus maxime est necessarius. Quippe ad singulas Gallii observationes, sententiam JCtorum clarissimorum dissentientium, & praxin hodiernam notat. In sententiarum quoque, quæ in foris receptæ, decisionibus eminent DAVIDIS MEVII *Decisiones summi Tribunalis Wismariensis*, & in terris Saxonicis præcipue BENEDICTI CARPZOVII *Definitiones*, & MATHIÆ BERLICHII *Conclusiones*, qui patres dici solent Practicorum.

§. XVIII.

Jus Criminale.

In Jure Criminali (1) compendium præbet PE-

(1) Inter systematicos Criminalis Juris Scriptores merito recensendi sunt *Petrus Marellus in Jurisprudentia Criminali* — *Petr. Theodoritus in Collegio Criminali* — *Wernerus Theodorus Martini in Jurisprudentia Criminali* — *Francisc. Medius in Praxi rerum Criminalium* — *Hinc Julius Clarius* — *Bossius* — *Vulpinus* — *Guazzinus* — *Farinacius* — aliique innumeri, inter quos eminent *Ben. Carpzovius in practica criminali & Ant. Matthæus de Criminibus* (*u*).

Ma-

(*u*) His omnibus præferendi de Jure Criminali libri duo, quos summi ingenii vir, & Ticin. Antec. Aloysius Cremani edidit Lucæ 1779. *Bonsignoris*. Commendamus etiam Ruinacii J. C. opera.

PETRI MULLERI *Jurisprudentia Criminalis*, *Jenæ* 1701. 4. Plenius vero systema PETRI THEODORICI *Collegium Criminale*, ex editione & cum adjunctis dissertationibus b. parentis, *Jenæ* 1671. 4. Addi potest JOANNIS BAPTISTÆ VULPINI *succus ex operibus Farinacii*, *Lugduni* 1687. *f.* cum ipsa Opera Farinacii majoris sint molis, quantum ad Criminalem processum Saxonicum BENEDICTI CARPZOVII *practica Criminalis*, *Wittembergæ* 1666. *f.* Hic enim pater Criminalistarum vulgo habetur, licet multa proferat, quæ hodie non amplius sunt in usu. In ipso processu venit BENEDICTI CARPZOVII *Achtes-Process.* & qui certa adhuc parte prævalet *Processus Criminalis Altenburgensis*. De *defensione* vero *reorum* optime est scriptum TOBIÆ GRANTZII, quod *Lipsiæ* 1702. 4. prodiit, iis qui defensionem suscipiunt, utilissimum.

§. XIX.

Maximi autem faciendi sunt qui de peculiaribus delictis tractarunt. Ita de furtis scripserunt *Boerus* — *Bonifacius* — *Cludius* — *Carocius* — *Friderus* — de Injuriis *Laud. Gilhausen* — *M. Mantua* — *de Vergeriis* — *Blaierus* — *Contardius* — *Mundius a Rodach* — *Christoph. Stern* — *Sam. Strykius* — *Thoennikerus* — *Wildvogelius* — De Homicidio *Ayzaeus* — *Affelmannus* — *Bocerus* — *Caballus* — *Hunnius* — *Passerinus* — *Jo. Zeitboff.* — *Krembergius* — *Obrectus* — *Fr. Rebhuns*, & sic de ceteris dici posset. Historiam Juris Criminalis præ ceteris scripsit Struvius in *Historia Juris* *Jenæ* 1718. *p.* 375. Optimæ sunt doctissimi *Mirogli* Institutiones Criminales.

§. XX.

Jus Feudale.

In jure feudali (1) instar omnium esse poterit *b. parentis Syntagma juris feudalis*, quod cum observationibus atque decisionibus feudalibus recusum. In hoc enim non solum diversas feudorum species videmus explicatas, sed

r.

(1) Ad Juris Feudalis cognitionem necessaria maxime est Juris Feudalis Historia, ubi etiam de illius origine, et auctoritate disseritur. *Conringius — Kopp — Thomasius — Struvius — Schilterus — Rheyerus — Bitschius* felici successu illud tractarunt, quibus jungendus *Du Cangius* in voce *Beneficium. Pfeffinger Vitriar. illustr. l. I. T. XII.* §. 7. *Gundlingius in Gundlingian. P. 1. n. 1.* §. 9. *Nic. Hertius de Feud. & Oblat. P. 1.* §. 2. *Hornius in Jurispr. Feud. C. 11.*, *Ant. Dominicus de Prærogat. Alodiorum C. 15.*, *Hachembergius in Germ. Ned. p. 252. Sperlingius de Ambactis in Nov. Litter., M. Balth.* 1699. *Leibnitius in Litter. ad Otton. Mencken. in Actis Erud. Supplement. T. IV. Sect. 5. p.* 238. *Gull. Nicolsonus in Epistola ad Dav. Wilkinsium*, *Louis Chanterau Traité des Fiefs.*, *& de Leur Origine.*

2.

Juris Feudalis Institutiones tradiderunt *Curtius — Fornerius — Contius — Gemmelius — Hannetonius — Hattyserus — Wesembecius — Guernerus — Soacius — Rittershusius — Wisembachius-Corvinus*, aliique. Inter ceteros commendassem *Hen. Cocceji Hyppomnemata Juris Feudalis* jungenda tamen cum *Institutionibus Juris Feudalis Jo. Schilteri.* Optima hujusce compen-

dii

sed etiam singulas quæstiones feudales erudite decisas. Si quis tamen varias Feudistarum sententias quæret, habet HENRICI a ROSENTHAL tractatum de *Feudis*, *Francofurti* 1662; f. recusum, qui operosus admodum est in congerendis variorum opinionibus. Vel si quis bre-

dii editio est *Lipsiensis anno* 1750. quum aucta fuerit notis amplissimi, doctissimique viri *Georgii Christiani Gebaueri*.

Majora Opera feudalia scripserunt *Alvarotus* — *Isernia* — *Paris de Puteo* — *Schraderus* — *Melonus*. Omnia fere habet qui unum *Rosenthalium* possideat.

4.

De specialibus vero Scriptoribus prolixus nimium esset sermo: ita *Fritschius* disputavit *de Feudis Oblatis*, uti pariter & *Thomasius*, & *Hertius* — *De feudo in pecunia consistente Andreas Milius. De Feudo pignoratitio Arn. Krupp. De Feudo Franco Ric. Polmann. De Feudis Impropriis Jo. Wurmeserrus. De particulari Territorio Subinfeudato Georg. Henr. Brucckenerus. De Feudo pluribus promisso Romanus Tellerus. De Felonia Fr. Geislerus*. Ita de expeditione Romana egit celeberrimus Cont. Sam. *Schurtzfleischius Vid. ad Calcem. Inst. Schilt. ex ed. an.* 1650. ut tercentos alios laudare supersedeam.

5.

Ad solidam Juris Feudalis notitiam adipiscendam necessaria quam maxime est Cognitio Diplomatum de qua superius; hinc Historiæ Medii Ævi, ac præsertim Italiæ, Germaniæ, & Galliæ. Valde juverit Juris Feudalis studioso *Hen. Spelmanni Glossarium Archeologicum* & *Glossarium quod Codici legum antiquarum subnexit Lindembrogius*, quem sequutus est: *St. Ballutius* qui *Capitularibus Regum*

brevius quid desideret, usurpare poterit CASPARIS HENRICI HORNII *Jurisprudentia Feudalis Longobardo-Teutonica, Wittembergæ* 1705. 4.

§. XX.

Jus Canonicum.

In Jure Canonico prætermittenda primum est GERHARDI von MASTRICHT *historia juris ecclesiastici*, *Duisburgi* edita 1676. 8., recusa curante Christiano Thomasio, *Halæ* 1705. 8. in qua originem, seriem, partes & notas juris Canonici explicat. Inter ipsas vero editiones juris Canonici ea est emendatissima, quæ cura

Francorum simile subjunxit. Necessarium vero est omnino *Du Cangii Glossarium*, quod & alibi Juris studioso commendabam. Pressius porro Jus Feudale attingunt *Fr. Hotomanni Dictionarium Verborum Juris Feudalis*, & *Nic. Christ. Linckeri Concordantiæ Juris Feudalis.*

I.

(1) Juris Canonici fundamentum est Sacra Scriptura, simulque Historia Ecclesiastica, quum Juris Pontificii compilationes ex Paparum decretis, Conciliorum auctoritate, Patrum Scriptis coalescant. Historiæ Ecclesiasticæ Auctores aliquot alibi indicavimus. Binghami Origines jungendæ sunt, & cauto legendæ: quo facit doctissimum Opus *cl. Mamachii*, quod contra Binghamum operose adornat. *Prænotiones Canonicæ Jo. Doujat* necessario habendæ, quum ea plena manu ministrent quæ viam sternant optimæ Juris Canonici cognitioni.

Huc

cura PETRI & FRANCISCI PITHOEORUM primo *Parisiis*, 1687. *f.* prodiit; post *Lipsiæ* recusa 1705. *fol.* sed cum ista sumptuosi sit oneris, in ejus locum substitui potest ea, quæ *Coloniæ* 1661. 4. prodiit. Inter compendia juris Canonici bina sunt æstimanda. VALERII ANDREÆ SDESELLI *erotemata* quidem juris Canonici, quæ cum notis b. parentis, *Jenæ* 1709. 8. recusas, ipsas quæstiones juris Canonici justius explicant, quibus addi possunt perillustris LYNCKERI *Analecta*, quibus Praxin Consistoriorum videmus explicatam. JOANNIS SCHILTERI *Institutiones Juris Canonici*, quæ haud ita pridem recusæ, antiquitates

Huc etiam facit ***Hunoldi Blettenbergii Introductio in Jus Canonicum, & Jo. Strauchii Prolegomena ad Gratianum, & Huldaricus Eisbenius de Origin. & Us. Jur. Can.***

2.

Juris Canonici Institutiones innumeræ sunt. *Lancellotus cum Explanatione Thomasii* maximi usus esse posset. Si quis tamen breviori opere uti velit, legat aut *Sixtini — Corvini — Artneri — Matthæi — Jo. Schilteri — Willerdiagii — Bohemeri* Institutiones Juris Ecclesiastici, aut si isthæc omnia ad palatum non sint, præ ceteris commendandæ sunt Pontificii Juris brevissimæ Institutiones *Canisii — Cucchii — Maresii — Fleury — & Joan. Vincentii Gravinæ.*

3.

Majora jus Canonicum opera spectantia si quis desiderat, ut cetera omnia missa faciam, legat aut *Bohomeri Jus Ecclesiasticum, aut incomparabile Juris Ecclesiastici Opus doctissimi Zegeri Van-Espenii.* Notitiam vero aliorum huc spectantium haurire potest ex Struvio, Bohemero, ceterisque

tes ecclesiasticas & historiam conciliorum, quæ fontes præbet Juris Canonici, faciunt egregie ita ut bina ista compendia haud male combinentur. Inter systemata utimur ex Protestantibus CASPARIS HIEGLERI *Commentario in Institutiones juris Canonici Joannis Pauli Lancellotti*, qui *Witembergæ* prodiit 1669. 4. in quo potiores formulas Canonicas & nævos juris Canonici videmus expositos. Ex pontificiis æstimandum maxime est LUDOVICI ENGELII *Collegium Juris. Canonici*, *Salisburgi*. 1700. 4. recusum, quod in quæstionibus canonicis præcipuum est. Qui pleniores petunt Commentarios, habeant HENRICI PIRRHINGII & EMANUELIS GONTZALEZ de TELLETZ, quorum ille ad decidendas quæstiones, hic ad capitulorum solidiorem explicationem plurimum conducit. In jure ecclesiastico, qnod in terris Protestantium præsertim, a jure Canonico bene distinguendum, eminet laudatissimus JOANNIS BRUNNEMANNI tractatus de *Jure ecclesiastico*, qui notis & supplementis adauctus a SAMUELE STRYCHIO, *Francofurti & Lipsiæ* 1686. 4. communibus opinionibus non ita regitur, ac vulgo solet, sed jura circa sacra, & quæ his adnexa, declarat egregie, BENEDICTI CARPZOVII *Jurisprudentia ecclesiastica*, quæ *Lipsiæ* 1659. *fol.* recusa, ea ex ratione addi meretur, quia in consistoriis secundum ejusdem decisa pronuntiatur communiter. Nec incongruum erit, si in matrimonialibus addere velimus HIERONIMI BRUCKNERI *Consilia matrimonialium*, *Francofurti* 1692. 4. edita, quippe iis multos casus rariores continent.

FINIS.

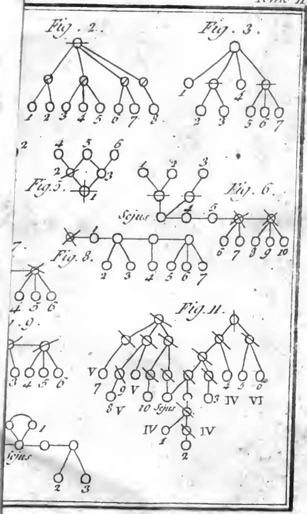
IN-

INDEX.

§. XVII.

FINIS.

Apud Hæredes Balleonios
Typografos, ac Editores.


Fig. 2.
1 2 3 4 5 6 7 8
Fig. 3.
1 4 2 3 5 6 7
Fig. 5.
4 5 6 2 3 1
Fig. 6.
1 2 3 Sejus 4 5 6 7 8 9 10
Fig. 8.
1 2 3 4 5 6 7
4 5 6
3 4 5 6
Fig. 11.
V 7 9 V 8 V 10 Sejus 3 IV VI 4 5 6 IV 1 IV 2
1 Sejus 2 3